Die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Kantonen

◆◆◆

DISSERTATION
zur Erlangung der Würde eines
Doktors beider Rechte
vorgelegt der hohen juristischen
Fakultät der Universität Freiburg
in der Schweiz

von

Friedrich Brügger



Buchdruckerei A.-G. Bündner Tagblatt, Chur 1922

Die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Kantonen

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors beider Rechte
vorgelegt der hohen juristischen
Fakultät der Universität Freiburg
in der Schweiz

von

Friedrich Brügger



Buchdruckerei A.-G. Bündner Tagblatt, Chur 1922

F. Fleiner: Die Gründung des schweiz. Bundesstaates von 1848, Basel 1898.
H. Fleiner: Zentralismus und Föderalismus in der Schweiz. Schriften für schweiz. Art und Kunst 1918.
C. Frantz: Der Föderalismus, Mainz 1879.
— Kritik aller Parteien, Berlin 1862.
Gareis: Allgemeines Staatsrecht 1883. Handbuch des öffentl. Rechtes der Gegenwart, I. Bd.
v. Gerber C. F.: Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechtes Leipzig 1865.
Gierke: In Grünhut's Zeitschrift, Bd. VI.
— In Schmoller's Jahrbuch, Bd. VII.
— In der Tübinger Zeitschrift, Bd. XXX.
W. Gnehm: Das eidgenössische Interventionsrecht, Zürich, Diss. 1912.
Hänel: Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892.
J. Hatschek: Allgemeines Staatsrecht, 3 Bd., Leipzig 1909.
D. J. Hill: L'état moderne et l'organisation internationale, Paris 1919.
Hilty: Vorlesungen über die Politik der Eidgenossenschaft, Bern 1875.
— Die Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 1891.
Max Huber: Die Entwicklung des Staatsbegriffes: in der Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. XXIII. 10.
Hürlimann: Die schweiz. Auswanderungsgesetzgebung, Zürich, Diss. 1918.
Jellinek: Staatenverbindungen, Wien 1882.
— Allgemeine Staatslehre, Berlin 1914, 3. Aufl.
— System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1905, 2. Aufl.
Jenny: Die Aufsicht des Bundes über die Kantone, Zürich, Diss. 1905.
Kaiser: Schweizerisches Staatsrecht, St. Gallen 1858—60.
Kruk: Die moderne Auswanderungsgesetzgebung, Zürich, Diss 1916.
Laband: Staatsrecht des deutschen Reiches, Freiburg, i. Br. 1888, 2 vol, Tübingen 1911—1914, 5. Aufl. in 4 Bd.
Lampert: Bundesstaatsrecht, Zürich 1918.
O. Lauber: Der Bundesstaatsbegriff in der Schweiz. Publizistik und Praxis, Zürich, Diss. 1910.
Le Fur und Posener: Bundesstaat und Staatenbund in geschichtlicher Entwicklung, Breslau 1902.
Adam Loumeyer: La Confédération Suisse.
O. Mayer: Einleitung in das deutsche Staatsrecht 1896.
Gg. Meyer: Staatsrecht, 5. Aufl. 1899.
v. Mohl: Enzyklopädie der Staatswissenschaften, Tübingen 1873, II. Aufl., Monographien 2. Band.
Morel: Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes.

Munzinger: Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit. Bern 1871.
Neumann: Geschichte der Vereinigten Staaten von Amerika.
v. Orelli: Das Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Freiburg i/Breisgau 1885.
v. Orelli: Handbuch des öffentlichen Rechtes der Gegenwart, IV. Bd.
P. C. Planta: Entwicklung der Schweiz zum Einheitsstaat. Zürich 1877.
Reichel: Das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Kommentar) Bern 1896.
Reichesberg: Handwörterbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung, 3 Bd., Bern 1903/05/1911.
Rüttimann: Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz. 2 Bd., Zürich 1867—72.
L. R. v. Salis: Schweizerisches Bundesrecht. 2. Aufl., Bern 1904.
— in Reichesberg's Handwörterbuch I. 685, Bern 1903/05/11
D. Schindler: Die Rechtsbeziehungen zwischen Bund und Kantonen im Heerwesen, Zürich diss. 1916.
Schoch: Der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht. In der Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. V. N. F. 539 ff.
Schollenberger: Bundesstaatsrecht. Berlin 1902.
— Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung. Berlin 1905.
Herm. Schultze: System des deutschen Staatsrechtes. Leipzig 1865.
Seydel: Bundesstaat; in der Tübinger Zeitschrift 1872, Bd. 28.
Seydel: Kommentar zur Reichsverfassung 1897.
Snell: Handbuch des schweiz. Staatsrechtes, 2 Bd., Zürich 1839/44.
Ch. Soldan: Etude sur le recours de droit public au Tribunal fédéral. in der Zeitschrift für schweizerisches Recht. N. F. Bd. V. p. 185.
Ch. Soldan: Du déni de justice. Etude de jurisprudence fédérale. Journal des Tribunaux. 1884 N. 29/30 p. 465.
Stammler: Wirtschaft und Recht. Leipzig 1914, 3. Aufl.
Stengel: Wörterbuch der Staatswissenschaften. Freiburg i/Br. 1890, 2 Bd.
Stettler: Bundesstaatsrecht seit 1798, Bern 1847.
Stölzel: Rechtssprechung des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte. Berlin 1897. Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen. Berlin 1901.
De Tocqueville: De la démocratie en Amérique. Paris 1836, 2. Vol., 4. Aufl.
Triepel: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899.
Ullmer: Staatsrechtliche Praxis der Schweizerischen Bundesbehörden aus den Jahren 1848—1860, Zürich 1862.
V. Veith: Der rechtliche Einfluß der Kantone auf die Bundesgewalt. Straßburg, diss. 1912.

Wacker: Die Militärhoheit der Schweizerischen Kantone, diss. Basel 1915.

F. *O. v. Waldkirch*: Die Notverordnung im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Bern diss. 1915.

Waitz: Über das Wesen des Bundesstaates; in der allgemeinen Monatsschrift für Wissenschaft und Literatur. 1853.

Waitz: Grundzüge der Politik.

Walter: Naturrecht und Politik. Bonn 1871, 2. Aufl.

L. Weber: In der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. XXV. 1.

Weissenbach: Das Eisenbahnwesen der Schweiz, 2 Bd. Zürich 1913.

Wenger: Der Behördenorganismus, Zürich 1915.

P. Wolf: Gesetzessammlung, Basel 1913.

Zachariae: Deutsches Staats- und Bundesrecht Göttingen 1853.

Zorn: Staatsrecht des deutschen Reiches 1880/83, Berlin und Leipzig, 2 Bd.

Abkürzungen.

A. S.	=	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweizerischen Eidgenossenschaft.
B. B.	=	Bundesbeschluß.
B. ger.	=	Bundesgerichtliche Entscheidungen.
B. ges.	=	Bundesgesetz.
B. R. B.	=	Bundesratsbeschluß.
B. V.	=	Bundesverfassung.
M. O.	=	Militärorganisation der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. August 1907.
O. G.	=	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893.
O. R.	=	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationsrecht) vom 30. März 1911.
Regl.	=	Reglement.
S. M. D.	=	Schweizerisches Miltärdepartement.
Sch. u. K.	=	Schuldbetreibung und Konkurs. Bundesgesetz vom 11. April 1889 und den Abänderungen vom 10. Dez. 1909.
V.	=	Verordnung.
V. V.	=	Vollziehungsverordnung.
Z. G. B.	=	Zivilgesetzbuch, schweizerisches vom 10. Dezember 1907.



Inhalts-Übersicht.

A.

Geschichtliche Einleitung von der Helvetik bis zur Bundesverfassung von 1874.

B.

Allgemeiner Teil.

C.

Besonderer Teil.

Die konkreten Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung.

D.

Der Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Kanton.

A.

Geschichtliche Einleitung.

Von der Helvetik bis zur Bundesverfassung von 1874.

I. Die Helvetik.

Die schweizerische Eidgenossenschaft ist entstanden aus Bünden selbständiger Republiken. Eine jede hatte ihre besondere Verfassung. Wenn ein gemeinsames Interesse dieser Republicken sich zeigte, so schlossen sie sich zu gemeinsamem Handeln zusammen. Die dazu notwendigen Beratungen erfolgten durch die Tagsatzung. Sie wurde für jeden besondern Fall einberufen. Die Boten der Republik ritten zusammen. Ort und Zeit wurden je nach Veranlassung und Umständen bestimmt. Jedem Orte stand die Befugnis zu, eine Tagsatzung auszuschreiben. Später wurden regelmäßige Tagsatzungen abgehalten, an einem bestimmten Ort, zu bestimmter Zeit. Die Tagsatzung gewann an Consistenz.

Da kam die französische Revolution, und sie brachte die Idee, den Staat aus philosophischen Prinzipien heraus neu zu konstruieren. Die Schweiz nahm zuerst eine ablehnende Haltung ein. Die Wegnahme des Bistums Basel durch die Franzosen, die Verfolgung der schweizerischen Truppen in französischen Diensten, der blutige Gang der Revolution überhaupt hatten eine starke Antipathie hervorgerufen. Dann kamen die italienischen Feldzüge unter

Napoleon und mit ihm der Glanz der französischen Republik. Durch ihre Erfolge schaffte sie sich Anhänger in der Schweiz. Die neuen Staatsideen wurden immer mächtiger, die Schäden der schweizerischen Republik wurden erkannt und gegeißelt, und es entstanden Parteien im Innern der Schweiz zwischen den Anhängern der alten Republik und denen der neuen Ideen. Frankreich wurde um Hilfe angerufen. Es zögerte nicht und brach in die Schweiz mit Gewalt ein. Bern und die Urkantone leisteten heftigen Widerstand bis zu ihrem Zusammenbruch. Und dann kam die Revolutionsperiode in der Schweiz unter französischem Einfluß und unter der Herrschaft französischer Ideen. Die Schweiz in ihrer politischen Zusammensetzung wurde einer extremen Korrektur unterworfen. Früher hatten nur selbständige Kantone bestanden in lockerer Verbindung. Der gemeinsame eidgenössische Geist unter ihnen war schwach gewesen. Nun plötzlich sollte es keine selbständigen Kantone mehr geben, keine Verbindung derselben mehr, sondern nur eine helvetische Republik als einziger, einheitlicher Staat. Die neue Ordnung hatte sich nicht bekümmert um die ganze vorausgegangene, vielgestaltige Geschichte und die Verschiedenheit der Art. Die neue Verfassung war einfach eine Nachbildung der französischen Verfassung von 1795, entworfen vom Basler Ochs, gutgeheißen vom Direktorium der französischen Republik zu Paris, der Schweiz aufgedrungen und von ihr teilweise begrüßt. Der erste Satz der neuen Verfassung hieß: „Die helvetische Republik macht *einen* unzerteilbaren Staat aus.“ Der föderative Charakter der Schweiz wurde nicht beachtet und als „kleinliches Lokalinteresse und einheimische Vorurteile“ abgetan. Die Kantone als Staaten wurden aufgehoben. Ebenso der Unterschied zwischen alten und neuen Orten und aus den zugewandten Orten wurden neue Kantone im Sinne von Administrationsbezirken geschaffen. Das Waadtland und das bernische Aargau wurden von Bern getrennt und aus ihnen neue Kan-

tone gebildet. Und diese blieben bestehen, auch als der Einheitsstaat schon längst zerfallen war. Als Hauptstadt wurde Luzern bestimmt. Der *Suverän* war die Gesamtheit der Bürger. Die *Staatsform* war die repräsentative Demokratie. Die *Gesetzgebung*, die früher ausschließlich den Kantonen zugestanden hatte, wurde ihnen nun ganz entzogen und auf den neuen Staat übertragen. Der *gesetzgebende Körper* wurde gebildet aus zwei Räten, dem Senat und dem Großen Rat. Die *vollziehende Gewalt* bestand im Vollziehungsdirektorium aus fünf Mitgliedern. Sie hatten keinen Anteil an der gesetzgebenden Gewalt.

Der *oberste Gerichtshof* wurde von den Kantonen gewählt, der Präsident des Gerichtshofes vom Direktorium. Dem obersten Gerichtshofe stand zu die Entscheidung in Straffällen über Mitglieder der Räte und des Direktoriums, schwere Straffälle in zweiter Instanz und die Entscheidung als Kassationsgericht in Zivilprozessen.

In den Kantonen wurde die vollziehende Gewalt durch einen Regierungsstatthalter ausgeübt. Daneben bestand eine Verwaltungskammer für Finanz, Handel, Ackerbau, Straßenbau etc. und ein Kantonstribunal.

Die neue helvetische Republik war ganz abhängig von der französischen Republik. Sie schloß mit ihr ein Schutz- und Trutzbündnis und wurde dafür von ihrer Mutterrepublik ausgebeutet an Truppen und Geld. Das Direktorium erhielt seine Richtlinien von Paris. Der Mißmut wuchs mit der Einführung einer neuen Vermögenssteuer, der Zentralisierung der kantonalen Staatsgüter, der Einführung der polizeilichen Zensur, mit der zu hohen Besoldung der Beamten und der häufigen Verletzung der persönlichen Freiheit. Da kam der Sturz des Direktoriums in Paris und ihm folgte notwendigerweise der Sturz des von ihm abhängigen Direktoriums in der Schweiz im Jahre 1800 und der Untergang der helvetischen Republik.

II. Übergangsversuche.

In Frankreich ging durch das Konsulat Napoleons der Übergang von der Republik zur Monarchie vor sich. In der Schweiz drängte die Entwicklung vom zentralistischen Einheitsstaate zur Wiederherstellung der Kantone als Staaten. Die Entwicklung war in beiden Ländern insofern dieselbe, als jedes von beiden seine natürliche Form gegenüber den abstrakten Revolutionsideen und ihren Wirkungen suchte.

In der Schweiz wurden Versuche einer neuen Verfassung gemacht. Die unitarische Partei strengte sich an, den Einheitsstaat zu retten durch Konzessionen an die föderalistischen Ideen. Man schuf eine neue, natürliche Einteilung der Kantone. Aber diese sollten nicht als Staaten gelten, sondern nur als Abteilungen eines Staates. Eine relative Selbsständigkeit mit kantonaler Organisation gegenüber der Zentralorganisation würde ihnen zuerkannt. Das höhere politische Leben in Gesetzgebung und Regierung sollte aber dem Einheitsstaate verbleiben. Die Kantone sollten für sich haben: Ökonomie, Kultur, Schule, Kirche, Rechtspflege und die niedere Polizei.

Durch die Verfassung vom Mai 1802 erlangten die Kantone aber doch schon einen Teil der Gesetzgebung durch die Bestimmung, daß Gesetze über neue Auflagen den Kantonen vorzuschlagen seien. Die kantonalen Behörden hatten bei diesen Gesetzen ein Mitberatungsrecht. Ferner galt die Bestimmung, daß das bürgerliche Gesetzbuch nur unter Einwilligung des Kantons in seinem Gebiete eingeführt würde.

Schon die Verfassung von 1801 hatte an Stelle des nationalen großen Rates die Tagsatzung gestellt, gebildet aus Repräsetanten der Kantone. Sie bestand aus 77, später 81 von den Kantonen gewählten Mitgliedern. Die Verteilung unter den Kantonen erfolgte nach Maßgabe der Einwohnerzahl des Kantons. Jeder Kanton hatte wenigstens ein Mitglied zu stellen. Die Verfassung von 1802 verstärkte noch das

Gewicht der kleinen Kantone durch Verringerung der Anzahl der Mitglieder im Rate. Die Vorbereitung der Gesetze erfolgte durch den Senat. Die zwei Landamänner der Republik mit zwei Statthaltern und einem Ausschuß des Senates bildeten zusammen den kleinen Rat. Ihm war ein Staatssekretär untergeordnet, der den Geschäftsgang überwachte. Diese Zentralregierung dauerte so lange, als französische Truppen in der Schweiz standen. Sowie Napoleon sie zurückzog, erfolgte ihr Sturz durch die föderative Partei. Diese stellte nun selber sogleich den *Entwurf einer föderativen Verfassung* her, im September 1802, durch Landamann Reding in Schwyz. Die neue Verfassung brachte den Kantonen das Recht, sich jede beliebige Verfassung zu geben, ihre Magistrate selber zu wählen und volle Unabhängigkeit in Kirche, Schule, etc. Eine Zentralbehörde wurde anerkannt unter dem Namen „Eidgenössischer Rat". Sie sollte die Ordnung der auswärtigen Verhältnisse übernehmen (unter Vorbehalt eines Beschlusses der Tagsatzung). Ihr sollte ferner zustehen, die Oberaufsicht und Direktion über die militärische Macht, die Vermittlung bei Streitigkeiten unter den Kantonen, ein Vorschlagsrecht an die Tagsatzung, und nötigenfalls sollte sie Recht sprechen. Die Mitglieder sollten von den Kantonen gewählt werden, indem je ein Kanton ein Mitglied bestimmen konnte. Der Präsident wurde durch den Rat aus ihm gewählt. Der Rat war selbstständig und an keine Instruktionen gebunden.

III. Die Mediationsperiode.

Die Mediation war eine zeitgemäße Herstellung der eidgenössischen Politik, ein Meisterwerk Napoleons. Er entschied sich für das Princip des Föderalismus, obwohl er in Frankreich den Einheitsstaat verkörperte. Er hatte genügend Einsicht, um der Schweiz nicht dasselbe System aufzudrängen, das er für Frankreich als das richtige ansah.

Bei der am 12. September 1802 erfolgten Versammlung der schweizerischen Deputierten in Paris erklärte der erste Konsul: „Die Natur hat Euch zum Föderativstaate gebildet, die Natur zu besiegen versucht kein vernünftiger Mann.“ Er gab der Schweiz die für sie passende Verfassung, aber als sein persönliches Werk. Und das brachte ihr nach elf Jahren den Untergang, als die verbündeten Mächte das napoleonische Joch abschüttelten und nur eine von Frankreich unabhängige Schweiz anerkennen wollten. Der innere Gehalt der neuen Verfassung war gut, das Verfehlte bestand in der Form.

Die neue Verfassung stellte für die Kantone ihre eigenen Verfassungen wieder her. Weder die Finanzen, noch die Verwaltung, noch das Militärwesen sollten einheitlich geordnet sein. Es trat eine neue Ordnung der Kantone ein. Zu den VIII alten Orten kamen die Republik Graubünden (mit Ausschluß von Cleven, Veltlin und Worms), das frühere bernische Waadtland, Aargau, St. Gallen, Thurgau und Tessin. Wallis und Neuenburg blieben losgerissen, Wallis als Sonderrepublick unter Frankreich, Neuenburg als Fürstentum, das später dem Marschall Berthier verliehen wurde.

In den *demokratischen Kantonen* Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Appenzell und Graubünden wurde die alte Verfassung wieder hergestellt mit Landsgemeinden und Räten. In allen andern Kantonen als *repräsentativen Kantonen* wurde ein großer Rat bestellt aus 45—195 Mitgliedern, die teils unmittelbar durch die Zünfte, Kreise oder Quartiere, teils mittelbar aus Kandidatenlisten gewählt wurden. So bestand die Eidgenossenschaft aus XIX Kantonen. Zu den XIII alten Kantonen: Uri, Schwyz, Unterwalden, Luzern, Zug, Bern, Freiburg, Solothurn, Zürich, Glarus, Basel, Schaffhausen und Appenzell kamen die sechs neuen Kantone Graubünden, Waadt, Aargau, St. Gallen (St. Gallen-Stadt, Abtei, Toggenburg und die Vogteien Rheintal, Sax, Werdenberg-Sargans, Uznach, Gaster und Rapperswyl), Thurgau und Tessin.

In den Kantonen wurde ein *kleiner Rat* bestellt von 9—27 Mitgliedern. Er hatte die vollziehende Gewalt, die Verwaltung und Vorbereitung für den großen Rat. In jedem Kanton bestand ein Appellationsgericht. Die helvetische Nationalschuld wurde liquidiert und den Kantonen ihr Vermögen soweit möglich zurückerstattet durch die Tätigkeit einer Liquidationskommission.

Die neu konstituierten Kantone bildeten in ihrer Vereinigung die Schweiz. Die Kantone garantierten sich wechselseitig ihre Konstitution, ihr Gebiet, ihre Freiheit und Unabhängigkeit gegen fremde Mächte wie gegen Eingriffe anderer Kantone.

Von den *allgemeinen Grundsätzen*, die Napoleon in der neuen Verfassung aufstellte, haben viele den Untergang seines Werkes überdauert und sind seither bestehen geblieben. Es sind in der Hauptsache folgende:

1. Gleichberechtigung der früheren Untertanenlande als neue selbständige Republiken.

2. Aufhebung aller Previlegien des Wohnortes, der Geburt, der Person, oder Familie. Politische Rechtsgleichheit.

3. Freie Niederlassung der Schweizer in allen Kantonen.

4. Beseitigung aller Zölle im Innern der Schweiz (unter Vorbehalt der Zölle zum Unterhalt von Brücken und Straßen).

5. Gleichmäßiger, schweizerischer Münzfuß.

6. Untersagung der Gewährung von Zuflucht für gerichtlich Verfolgte unter den Kantonen. (Auch für politische Verbrecher.)

7. Ausschluß von Allianzen der Kantone unter sich oder mit dem Auslande.

8. Verantwortlichkeit der Kantonalbehörden. Behörden, die sich verfehlten, waren vor ein Tribunal zu ziehen, gebildet aus den Präsidenten der Kriminalgerichte der übrigen Kantone.

Die oberste eidgenössische Behörde war die *Tagsatzung.* Jeder Kanton war vertreten durch eine Gesandtschaft. Die Abgeordneten der Kantone mit über 100,000 Seelen (Bern, Zürich, Waadt, St. Gallen, Aargau und Graubünden) hatten je zwei Stimmen. Die anderen Kantone hatten nur eine. Die *Kompetenzen der Tagsatzung* waren in der Hauptsache: Der Abschluß von Bündnissen und die Erklärung von Krieg und Frieden. Für diese Beschlüsse war eine $^3/_4$-Mehrheit notwendig. Ferner der Abschluß von Handelstraktaten und Militärkapitulationen, Verfügung über die kantonalen Truppen, Ernennung des Generals der Bundesarmee, die Ergreifung von Maßregeln zur Sicherheit nach außen und innen, und die Entscheidung in Streitigkeiten unter den Kantonen. (In diesem letzten Falle, wo die Abgeordneten als Richter amteten, hatten sie von den Kantonen keine Instruktionen zu erhalten; im Übrigen handelten sie nach Instruktion.)

Die *Gesetzgebung* gehörte ganz den Kantonen. Bundesgesetze wurden blos zur Einrichtung der Bundesbehörden erlassen. Allgemeine Maßregeln wurden getroffen auf dem Wege der eidgenössischen Konkordate. So wurde die Bestimmung getroffen, daß der aufrechtstehende Schuldner vor seinen natürlichen Richter (den Richter des Wohnortes) gehöre, die Bestimmung, daß alle Schweizer gleich sein sollten im Falle der Schuldbetreibung und des Konkurses, daß der Frau das Bürgerrecht des Mannes zukomme. Das Heimatrecht und die Niederlassungsverhältnisse wurden geordnet und ebenso die Auslieferung von Verbrechern.

Der *Ort der Tagsatzung* war abwechslungsweise in der Hauptstadt eines der Direktorialkantone Freiburg, Bern, Solothurn, Basel, Zürich, Luzern. Der *Präsident* der Tagsatzung war das Standeshaupt (Schultheiß oder Bürgermeister) des jeweiligen Direktorialkantons. Er trug den Titel eines Landammannes der Schweiz. Er verkörperte die Spitze des schweizerischen Staates und hatte das Siegel der Republik. Mit ihm verkehrten die fremden Gesandten.

Er hatte die nötigen Mitteilungen an die Tagsatzung zu machen. Ihm stand die Befugnis zu, Truppen aus anderen Kantonen in einen unruhigen Kanton marschieren zu lassen, mit Bewilligung des betreffenden Kantones. Er ernannte Schiedsrichter bei Streitigkeiten unter den Kantonen. Ihm zur Seite stand ein ständiger, eidgenössischer Kanzler und ein Staatsschreiber, auf zwei Jahre gewählt durch die Tagsatzung mit Wiederwählbarkeit. Sie besorgten die Kanzleigeschäfte.

Die neue Konstitution wurde unter den Schutz des Vermittlers gestellt. Er garantierte „gegen die Feinde ihrer Ruhe, wer sie auch seien". Napoleon anerkannte zwar die schweizerische Neutralität und Selbständigkeit, übte aber trotzdem eine Art Schirmhoheit aus. Es wurde eine *Defensivallianz* geschlossen mit Frankreich auf 50 Jahre am 27. September 1803 und ein gegenseitiges Niederlassungsrecht aufgestellt. Dann folgte eine *Militärkapitulation* zwischen der Schweiz und Frankreich, nach welcher Frankreich 16,000 Mann Schweizertruppen in Sold zu nehmen berechtigt war und diese Truppen unter ihre eigene Rechtspflege zu stellen hatte. Die Schweiz sollte sie zurückziehen können, sobald sie ihrer dringend bedurfte. Der Vertrag vom 28. März 1812 reduzierte die Truppenbestände auf 12,000 Mann. Eine weitere Militärkapitulation war 1804 abgeschlossen worden mit Spanien für fünf dort dienende Schweizerregimenter.

Und wiederum hielt sich die neue Verfassung solange, als ihr Schöpfer sich halten konnte. Europa erhob sich gegen die französische Herrschaft. Die verbündeten Mächte versprachen, die Neutralität der Schweiz anzuerkennen, wenn die Schweiz sich von fremdem Einflusse frei und selbständig machen könne. Am 22. Dezember 1813 erklärte der Große Rat von Bern die Mediationsverfassung für aufgehoben und darauf folgte ihr Zusammenbruch in der ganzen Schweiz, zugleich mit dem Sturze Napoleons.

IV. Der Bundesvertrag von 1815.

Die Tagsatzung von Zürich vom Dezember 1813 hob die Mediationsverfassung formell auf unter Landammann Reinhard. Die folgenden *Grundsätze* aber wurden beibehalten.

1. Die Bundesberechtigung der neuen Kantone.

2. Der Ausschluß von Untertanenverhältnissen.

3. Eine alle Kantone vereinigende, gemeinsame Bundesverfassung. Bern, Freiburg und Solothurn aber betrieben eine Reaktion im Sinne des Systems der Jahre vor 1798. So kam es zu einer Gegentagsatzung gegen die zürcherische, hervorgerufen durch die Orte Bern, Freiburg, Solothurn, die Urkantone, Zug und Luzern. Sie konnte sich aber nicht halten. Die verbündeten Mächte erklärten, nur eine Repräsentation aller XIX Kantone anerkennen zu wollen. Am 6. April 1814 wurde die Tagsatzung von Zürich vollständig beschickt. Nach außen war so die Einheit hergestellt. Im Schoße der Tagsatzung aber traten scharfe Differenzen hervor wegen der neuen Kantone und der Macht der Zentralgewalt, gegen welche die demokratischen Kantone sich wehrten. Die Mächte drängten auf Herstellung einer Verfassung, mischten sich in deren Inhalt aber nicht ein. Der erste Pariser Friede vom 30. Mai 1814, in welchem Genf wieder der Schweiz zugesprochen wurde, stellte den Satz auf, daß die Schweiz als unabhängiger Staat fortfahren sollte, sich selbst zu regieren. Der Wienerkongreß schlug den schweizerischen Bevollmächtigten am 20. März 1815 einen Vergleich vor:

1. Der unverletzte Bestand der XIX Kantone wie zur Zeit der Mediationsverfassung sollte fortdauern.

2. Wallis, Genf und das Fürstentum Neuenburg sollten als drei neue Kantone zur Schweiz kommen.

3. Das Bistum Basel sollte den Kantonen Bern und Basel zufallen und die Stadt Biel zu Bern kommen.

4. Die Urkantone, Glarus, Zug und Appenzell I.-Rh. sollten von Aargau, Waadt, Tessin und St. Gallen eine Entschädigung von 500,000 Schweizerfranken erhalten für ihre Ansprüche auf die vormaligen gemeinen Herrschaften.

5. Dem Fürstabt von St. Gallen sollte ein Jahresgehalt ausgestellt werden.

Die Annahme dieses Vergleiches geschah am 27. Mai 1815. Und darauf folgte am 20. November 1815 die Urkunde, worin der Schweiz von den acht Mächten Österreich, Spanien, Frankreich, Großbritannien, Portugal, Preussen, Rußland und Schweden „förmliche und rechtskräftige Anerkennung der immerwährenden Neutralität" gewährleistet wurde.

Am 8. September 1814 wurde der neue Bundesentwurf von den Kantonen ratifiziert mit Ausnahme von Schwyz und Nidwalden, die erst im folgenden Jahre sich dazu entschlossen, Nidwalden erst, nachdem im eigenen Lande innere Unruhen durch eidgenössische Dazwischenkunft beigelegt worden waren. Am 7. August 1815 beschworen die Gesandten der XXII Stände die neue Verfassung.

Diese *Neue Verfassung* hob noch mehr die Selbständigkeit der Kantone hervor und unterdrückte jede selbständige Zentralgewalt. Die altaristokratischen Kantone Bern, Freiburg, Luzern, sowie die demokratischen Kantone unterstützten diese Richtung, während die gewerbereichen Kantone wie Basel und St. Gallen eine engere Verbindung suchten. Zürich vermittelte.

Die hauptsächlichsten Grundsätze der neuen Verfassung waren folgende: Der Art. 1 stellte die Kantonssuveränität auf (von einer Bundessuveränität war nicht die Rede).

Der Zweck des Bundes der suveränen Kantone war die Behauptung ihrer Freiheit, Unabhängigkeit und Sicherheit gegen alle Angriffe fremder Mächte und Handhabung der Ruhe und Ordnung im Innern und die Gewährleistung der Verfassung, sobald diese von der obersten kantonalen

Behörde angenommen war. Für die Kontingente der Kantone wurde die Verhältnisskala der Mediation (unter Vorbehalt einer Revision) gebraucht. Untertanenlande sollten zwar keine mehr bestehen, aber viele der Errungenschaften der Mediation gingen hier doch vorübergehend verloren. So wurde das Prinzip der Mediation, daß die politischen Privilegien des Ortes, der Geburt oder Familie aufgehoben sein sollten auf die Bestimmung reduziert, „daß der Genuß der politischen Rechte nie das ausschließliche Privilegium einer Klasse der Kantonsbürger sein dürfe". Damit war den Kantonen wieder freie Hand gegeben, den suveränen Hauptstädten und alten Landschaften das Übergewicht zu sichern. Das Recht der freien Niederlassung der Schweizer in den Kantonen wurde beseitigt und an Stelle der betreffenden Bestimmungen freiwillige Verträge gesetzt. Die Anregung der Mediation zur Beseitigung aller inneren Zölle ging verloren. Es bestanden Weg- und Brückengelder. Für neue Zölle mußte die Genehmigung der Tagsatzung eingeholt werden. Das Münzwesen wurde der eidgenössischen Verfügung ganz entzogen. Eine Verantwortlichkeit der kantonalen Behörden gegenüber der Bundesgewalt bestand nicht. Ebensowenig bestand eine Beschränkung der Kantone betreffend den Unterhalt stehender Truppen. Das klare Verbot der Mediation für alle Allianzen wurde zwar für's Ausland erneuert, für die Kantone aber unter sich durch die zweifelhafte Form vertauscht: daß „unter den einzelnen Kantonen keine, dem allgemeinen Bund oder den Rechten anderer Kantone nachteilige Verbindungen geschlossen werden dürfen". Ein eidgenössischer Kriegsfond wurde gebildet durch einen, auf nicht allzu notwendige Waren gelegten Einfuhrzoll. Bei inneren Unruhen in einem Kanton sollte dessen Regierung die anderen Kantone durch den Vorort zu Hilfe rufen können. Bei dauernden Unruhen sollte die Tagsatzung zu weiteren Maßregeln berechtigt sein, auf Ansuchen der Kantonsregierung. Ebenso konnte bei äußerer Gefahr die

Tagsatzung Verfügungen treffen zur Sicherheit der Eidgenossenschaft.

Die Form des Bundes war ein freier Vertrag der XXII Kantone. Diese Vertragsform war jeder Entwicklung äusserst hinderlich, weil eine weitere Fortbildung nur unter Mitwirkung aller Kantone möglich war. Die oberste Bundesbehörde war die Tagsatzung. Alle Kantone waren gleichberechtigt. Das doppelte Stimmrecht der größeren wurde beseitigt. Die Gesandten stimmten nach Instruktion. Der Entscheid erfolgte mit absolutem Mehr = XII Stände. Für einen Entscheid über Krieg und Frieden waren 3/4 aller Stimmen nötig. Die *Kompetenz der Tagsatzung* umfaßte die Befugnisse:

1. Des Abschlusses von Handelsverträgen mit auswärtigen Staaten.
2. Die Ernennung von eidgenössischen Gesandten.
3. Maßnahmen für innere und äußere Sicherheit.
4. Organisation der Kontingentstruppen.
5. Verfügung über die Bundesarmee.
6. Ernennung des Generals, des Chefs des Generalstabes und der eidgenössischen Obersten.
7. Aufsicht über Bildung und Ausrüstung der Militärkontingente.

Der schweizerische Landammann verschwand. Nach mannigfaltigen Vorschlägen einigte man sich dahin, daß in zweijährigem Wechsel den Vororten Zürich, Bern, Luzern die jeweilige Leitung der Bundesangelegenheiten anvertraut werden sollte. Für wichtige Fragen konnten dem Vororte Repräsentanten der Kantone beigegeben werden. Bei Streitigkeiten unter den Kantonen sollte ein schiedsgerichtliches Verfahren der Tagsatzung Platz greifen. Die Schiedsrichter sollten aus den unbeteiligten Ständen gewählt werden.

Die *Kantone* besaßen nach außen die Kompetenz, Militärkapitulationen, sowie Verträge über ökonomische- und Polizeisachen mit fremden Staaten abzuschließen, mit der Ver-

pflichtung der Kenntnisgabe an die Tagsatzung. Nach innen versuchten die Städtekantone mit Erfolg, die Repräsentanten der Landschaften und Landsstädte im großen Rate gegenüber den Vertretern der suveränen Städte zu beschränken. Es wurde deren Übergewicht wieder hergestellt. So in Zürich, Basel, Luzern, Bern, Solothurn, Schaffhausen und besonders in Freiburg.

Die demokratischen Länder behielten im Wesentlichen die Verfassung der Mediationszeit und die neuen Kantone suchten sich in ihren Verfassungen den alten Kantonen anzunähern.

V. Geschichte des Bundes von 1815—1848.

In der Geschichte des Bundes von 1815—1848 lassen sich zwei Perioden unterscheiden: Die erste Periode von 1815—1830 ist die der Übereinstimmung der kantonalen Verfassung mit der Bundesverfassung und der kantonalen Politik mit der Bundespolitik. Die zweite Periode von 1830—1848 ist die Periode des Widerspruches zwischen einer neuen Umgestaltung der Kantonsverfassungen und dem Fortbestande des Bundes von 1815. In diesem inneren Kampfe wird der Bund von 1815 zerstört.

Die erste Periode. Sie ist eine Zeit der Ruhe bis zur Trägheit. Die Bundesverfassung war ein mangelhafter Vergleich widerstrebender Interessen und Anschauungen. Die politische Tätigkeit zog sich in die Kantone zurück. Fast die einzige Bedeutung des Bundes war die Sicherstellung der Autorität kantonaler Regierungen. So erfolgte eine eidgenössische Dazwischenkunft bei Auflehnung gegen die Regierung im Kanton Nidwalden 1818, in Schaffhausen 1820, in Zug 1823, in Appenzell I. Rh. 1827. In Thun wurde eine Zentralmilitärschule gegründet, und ein erweiterter Schutz des freien Verkehrs im Innern der Eidgenossenschaft gegenüber den kantonalen Beschränkungen wurde angestrebt.

Die zweite Periode. In Frankreich flammte die Julirevolution des Jahres 1830 auf. Das Bürgerkönigtum wurde aufgerichtet und der dritte Stand erhoben.

In der Schweiz, im Anschluß an die Vorgänge in Frankreich, brachen kantonale Revolutionen aus, welche die Restaurationsregierungen von 1815 stürzten. Es war der natürliche Gegenstoß gegen die Restauration und gegen die erneuerten Vorzugsrechte des Patriciats und der Hauptstädte. Träger der Revolution waren die Landschaften und die kleineren Städte. Alles drängte nach dem Prinzip demokratischer Rechtsgleichheit. Die Vertretung in den großen Räten wurde nach Volkszahl bestimmt, ihre Befugnisse erhöht, die der Regierung oft bis zur bloßen Verwaltung herabgesetzt und eine scharfe Trennung der vollziehenden und der richterlichen Gewalt durchgeführt. Die Beziehungen zu Frankreich waren diesmal weniger eng und die Entwicklung ging, obwohl in den Grundgedanken einig, (indem auch in der Schweiz die nächstfolgende größere Klasse des Bürgertums den bevorzugten ersten Stand bekämpfte und die Gewalt auf breitere Basis zu stellen suchte), dennoch verschieden. Der Radikalismus begann sich mit deutscher Hilfe auszusondern, und die Parteien schieden sich prinzipiell, sowohl in staatlicher, als in kirchlicher Richtung. Es war ein Vorspiel der nahenden europäischen Revolution.

Um die alte Bundesverfassung von 1815 mit den neuen Kantonsverfassungen in Übereinstimmung zu bringen, wurde nichts getan. Der Bund ließ die Kantone machen, und die Kantone versuchten nicht, den Bund umzugestalten. Das Prinzip der Nichtintervention des Bundes in kantonale Angelegenheiten wurde von der Tagsatzung einstimmig proklamiert, weil diejenigen Kantone, die von der Verfassungsreformbewegung schon ergriffen waren, sich freie Hand wahren wollten und die demokratischen Kantone grundsätzlich jede Erhöhung der kantonalen Unabhängigkeit vertraten. Die übrigen Kantone aber getrauten sich nicht, sich

dem starken Zug zu widersetzen. Damit war aber auch der letzte Rest von Bundesautorität beseitigt, und dieser Mangel führte im März des Jahres 1832 zum *Siebnerkonkordat.* Um sich nämlich trotz der Machtlosigkeit des Bundes die neuen Verfassungen wirksam garantieren zu können, schlossen Luzern, Zürich, Bern, Solothurn, St. Gallen, Aargau und Thurgau ein Koncordat. Bei Streitigkeiten sollte ein Schiedsgericht entscheiden, und gegenseitig sagten sie sich Schutz und Schirm zu mit bewaffneter Macht. Das war der erste Sonderbund innerhalb der Eidgenossenschaft unter der Herrschaft der radical-liberalen Partei. Der eine Bund rief dem anderen. Uri, Schwyz, Unterwalden, Basel-Stadt, Neuenburg und Wallis schlossen sich als streng konservative Elemente zum *Sarnerbund* zusammen. So stand eine neue Schweiz gegenüber der alten Eidgenossenschaft. Der Sarnerbund verließ die Tagsatzung und ging im Juli 1833 zu einem gewaltsamen Angriff über. Aber da zeigte sich plötzlich eine starke Einigkeit in der Tagsatzung. Es wurde ein eidgenössisches Heer von 20,000 Mann aufgestellt, der Sarnerbund aufgelöst und gezwungen, die Trennung von Basel-Land, der er sich widersetzt hatte anzuerkennen. Es wurde eine *Bundesreform* versucht in den Jahren 1832 und 1833. Der Entwurf war vom genferischen Gesandten Rossi. Darin wurde der föderative Charakter beibehalten. Die Tagsatzung blieb bestehen. Alle Kantone hatten gleiches Stimmrecht. Dagegen wurde eine zentrale Bundesregierung geschaffen mit erweiterter Kompetenz. Luzern sollte der Sitz sein, aber die Verfassung kam nie über das Stadium des Entwurfes hinaus. Indessen wurde Basel getrennt in Basel-Stadt und Basel-Land, blieb aber trotzdem ein Staatskörper mit nur einer Stimme. In Schwyz unterblieb die Trennung, die provisorisch eingeführt worden war in Inner-Schwyz und Außer-Schwyz. Neuenburg befand sich in einer eigentümlichen Doppelstellung als ein der republikanischen Schweiz einverleibter Kanton und zugleich als Fürstentum. Wie alle anderen

Kantone beschickte es die Tagsatzung mit seinen Repräsentanten. Die Stellung wurde immer unerträglicher, bis dann 1848 die faktische und 1857 durch die Vermittlung Napoleons auch die formelle Beseitigung der monarchischen Staatsform erfolgte.

Während dieser zweiten Periode von 1830 an traten die religiösen *Gegensätze* wieder stärker zu Tage. Der erstarkte Radikalismus begann, gegen die kirchlichen Institutionen Stellung zu nehmen. Der Beginn des Kampfes lag im *Aargau*, das zusammengesetzt war aus dem bernischen reformierten Gebiet (Aarau, Zofingen, Lenzburg), aus der katholischen Grafschaft Baden, den katholischen freien Ämtern und dem Fricktal. Seit der Mediation hatte im Kanton Aargau das Prinzip paritätischer Repräsentation gegolten und war in gutem Einvernehmen durchgeführt worden, bis zur Revolution von 1830. Da begann die Regierung sich auf die radikale Seite zu stellen. Es wurden Maßregeln ergriffen gegen die Priester, die Klöster und deren Verwaltung. Die daraus in den freien Ämtern entstehende Gährung wurde gewaltsam niedergehalten. Es begann sich eine Mißstimmung in der katholischen Partei geltend zu machen, und sich die katholische Partei als solche auch in andern Kantonen eigentlich auszubilden. Im katholischen Vorort Luzern wurde eine Umgestaltung mit josephinisch-antikirchlicher Färbung herbeigeführt. In *Zürich* wurde 1839 eine Bewegung gegen den Radikalismus ausgelöst durch die Berufung des Deutschen Dr. Strauß auf den Lehrstuhl der christlichen Dogmatik an der Hochschule. Es entstand gegen ihn, wegen seiner, mit dem christlichen Glauben in Widerspruch stehenden Anschauungen, eine Volksbewegung, die sich auch auf diejenigen übertrug, die Dr. Strauß berufen hatten. Es erfolgte dessen Abberufung. Trotzdem zwang aber ein Volksaufstand den Großen Rat zur Abdankung. Die kantonalen Behörden wurden geändert und von der Tagsatzung anerkannt. Das Siebnerkonkordat hatte nicht Zeit gehabt, die frühere Re-

gierung zu unterstützen. Zürich trat aus, und das Siebnerkonkordat löste sich auf. Dieser Aufstand zur Aufrechterhaltung der reformierten Kirche in Zürich ermunterte die Volksbewegung in den Ländern Luzern, St. Gallen, Aargau und Solothurn gegen den Radikalismus. In den unruhigen freien Ämtern kam es 1840 zum Aufstand, der von zürcherischen und bernischen Truppen unterdrückt wurde. Im Anschluß an diesen Aufstand hob der Große Rat des Aargau 1841 sämtliche aargauische Klöster als staatsgefährlich auf. Die katholische Partei rief den Art. XII der Bundesakte von 1815 an, durch welchen der Fortbestand der Klöster und die Sicherheit ihres Eigentums garantiert war. Die Tagsatzung, die diese Garantie verfassungsmäßig hätte gewähren sollen, erkannte zwar jenes Dekret der aargauischen Regierung als unvereinbar mit dem Art. XII der Bundesakte, fand dann aber nach vielem Unterhandeln, dem Bundesrecht sei durch die inzwischen erfolgte Herstellung der Frauenklöster Genüge geschehen. Die verfassungswidrige Aufhebung der Männerklöster wurde begründet durch die Behauptung, daß die Existenz und Ruhe des Staates durch die Klöster gefährdet wäre und Ruhe und Sicherheit eben der erste Staatszweck seien. Dieser Beschluß war in der Tagsatzung durchgegangen auf Grund einer Mehrheit der protestantischen Stände. Luzern und die katholischen Stände schlossen sich enger zusammen und protestierten. Aber noch einmal wurde der Kampf vermieden. Wie nun die Stände Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug, Freiburg und Wallis im Februar 1844 die Wiederherstellung der aargauischen Klöster forderten, stellte dem gegenüber die aargauische Regierung an die Tagsatzung den Antrag, die *Jesuiten* aus dem Gebiete der Schweiz zu verweisen. Der Orden bestand in Freiburg und im Wallis mit großen Erziehungsanstalten, war nach Schwyz berufen worden und sollte nach Luzern kommen. Die Tagsatzung blieb bei der Aufhebung der aargauischen Klöster, lehnte jedoch den Antrag der aargauischen Regierung als Verletzung

der kantonalen Suveränität ab. Die radikale Partei erlitt in der Folge eine Schwächung. Es entstanden Mittelparteien liberal-konservativen Charakters sogar in Bern und Zürich. Aber Luzern, durch Aargau gereizt, verschärfte seine konservative Politik und berief die Jesuiten. Das ließ den Radikalismus wieder erstarken. Es kam zum Kampf. Im Dezember 1844 und April 1845 drangen *Freischaren* in Luzern ein. Sie wurden geschlagen, am meisten durch ihre eigene Unordnung und Luzern in seiner Stellung bestärkt. Die geschlagene Freischarenpartei aber kam in Bern durch eine kantonale Revolution ans Ruder, und gleichzeitig erhielten durch kantonale Umwälzungen in Genf und Waadt die Radikalen die Führung. Es wurden neuerdings bewaffnete Freischaren gebildet. Die Tagsatzung war ohnmächtig. In dieser Gefahr schlossen die VII katholischen Stände einen engen Bund, den *katholischen Sonderbund* und organisierten sich militärisch. Alle Vermittlungsversuche scheiterten. Die Tagsatzung beschloß mit XII Stimmen die Auflösung des Sonderbundes und stellte im Namen des Bundes von 1815 eine eigene Armee auf. Der Widerstand des Sonderbundes war äußerst schwach. Er hielt nicht einmal der bloßen militärischen Demonstration der Zwölfständemehrheit Stand. In den Sonderbundskantonen kam es zu neuen Revolutionen, und der Sturz ihrer Regierungen folgte der Niederlage. Die Jesuiten wurden aus Luzern, Schwyz, Freiburg und Wallis ausgewiesen und ihnen das schweizerische Gebiet für die Zukunft verboten. Weitere Klosteraufhebungen fanden in etlichen Kantonen statt. Der Bund selbst, unter dessen „Herrschaft“ die Freischarenzüge und der Sonderbund entstanden waren und gewirkt hatten und in dessen Namen die Parteien Krieg führten, hatte sich als unhaltbar erwiesen. Die Kraft der Kantonalsuveränität war geschwächt. Es war ein neuer Geist entstanden und für ihn mußten neue Formen geschaffen werden.

VI. Die Bundesverfassung von 1848.

Durch die letzten Erreignisse[1] in der Schweiz war das Bedürfnis nach einer Bundesreform allgemein und stark zur Geltung gekommen, und ein innerer Widerstand gegen eine gründliche Umarbeitung dadurch gebrochen. Von außen bestand diesmal keinerlei Druck, weil die Erschütterungen in Frankreich, Deutschland und Österreich diese Länder vollauf in Anspruch nahmen. Die radikale Partei ward durch Erfahrung gemäßigter, und der Weg der helvetischen Einheitsrepublik wurde gemieden. Das Föderativsystem blieb die Grundlage. Die Suveränität der Kantone wurde ausdrücklich als Regel anerkannt (Art. 1, 3, 5). Eine Beschränkung durch den Bund war die Ausnahme. In der Mediationsurkunde von 1803 war eine *ausdrückliche* Übertragung von Befugnissen an den Bund vorgesehen. Der Art. 3 der B. V. von 1848 wollte auch *stillschweigend verliehene* Befugnisse anerkennen. Die Suveränität des Bundes ist nicht ausdrücklich erwähnt, ergibt sich aber aus dem Charakter der Verfassung und der inneren Notwendigkeit. Im Verhältnis zum Ausland ist die Suveränität des Bundes Regel, die der Kantone die Ausnahme. Die *Zwecke des Bundes* und damit die Grundlage der Kompetenzbestimmungen des Gesamtstaates sind:

1. Behauptung der Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft gegen außen.

2. Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern.

3. Schutz der Freiheit und der Rechte der Bürger.

4. Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt. In den letzten beiden Punkten und ganz besonders im letzten liegt die ganze Entwicklungsmöglichkeit des Gesamtstaates. Und dies um so mehr, als der Entscheid, ob eine Sache in den

---

[1] Die rechtliche Frage des Überganges vom Staatenbund zum Bundesstaat wird später behandelt werden.

Bereich des Bundes oder der Kantonalsuveränität gehöre, den Bundesbehörden vorbehalten ist (Art. 74, 17).

a) *Die konkreten Kompetenzbestimmungen des Bundes.* Sie sind viel enger begrenzt, als es den Grundlagen entsprechen würde. Es sind folgende:

1. *Das Recht über Krieg und Frieden* zu entscheiden und über den Abschluß von Bündnissen und Staatsverträgen (Zoll- und Handelsverträge) mit dem Auslande zu verhandeln, steht ausschließlich dem Bund zu und ist den Kantonen entzogen (Art. 8). Nur ausnahmsweise ist den Kantonen das Recht vorbehalten, „über Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei“ mit dem Auslande Verträge zu schließen (Art. 9). Der amtliche Verkehr aber mit dem Auslande geht unmittelbar durch den Bund oder mittelbar durch dessen Vermittlung (Art. 10). Dadurch bleibt dem Bund eine Kontrolle.

2. Verbot der *Militärkapitulation* wegen der Gefährdung der Neutralität und wegen der Unwürdigkeit, Schweizerblut als Handelsware zu verkaufen (Art. 11).

3. Verbot fremder *Orden* für Mitglieder der Bundesbehörden, eidgenössische Beamte und Repräsentanten. Verbot, von auswärtigen Regierungen Pensionen, Gehalte, Titel und Geschenke anzunehmen (Art. 12).

4. Der Grundsatz allgemeiner *Wehrpflicht* ist in der Verfassung festgelegt in Art. 18. Die Militäreinrichtungen stehen in engster Beziehung mit den Zwecken des Bundes, wie sie sub 1 und 2 aufgeführt wurden. Deshalb erfolgte auch in diesem Zweige die rascheste und durchgreifendste Zentralisation. Das Bundesheer besteht zwar noch aus Kontingenten der Kantone (Art. 19). Der Militärunterricht für Spezialwaffen aber (Artillerie, Kavallerie, Genie und für höhere Militärs) ist vom Bunde übernommen. Die Anschaffung von Kriegsmaterial durch die Kantone wird vom Bunde überwacht und durch Bundesgesetz die allgemeine Organisation des Bundesheeres bestimmt. Stehende Truppen zu

halten ist der Bund nicht berechtigt. Die Kantone sind es bis zu einer Truppenstärke von 300 Mann (Art. 13).

5. Das *Zollwesen* ist im Allgemeinen Sache des Bundes (mit Vorbehalten für die Kantone in Art. 2 und 3). Die Eidgenossenschaft hat das Recht auf alle Eingangs- und Ausgangszölle an der Schweizergrenze mit der Verpflichtung, die allenfalls bestehenden Transitzölle der Kantone und Gemeinden einzulösen (Art. 24, 26). Im Innern der Schweiz herrscht freier Kauf und Verkauf und freie Ein-, Aus- und Durchfuhr unter den Kantonen.

Es bestehen einige Vorbehalte wirtschaftlicher Natur zu Gunsten der Kantone:

Das Salzregal verbleibt den Kantonen.

Das Recht der Kantone, über Handel und Gewerbe polizeiliche Verfügungen zu erlassen.

Das Recht auf Wuchergesetzgebung.

Die Kantone können aus sanitätspolizeilichen Rücksichten Beschränkungen des freien Verkehrs aufstellen.

Es verbleiben ihnen die anerkannten Separatzölle.

Die in einigen Kantonen bestehenden Consumgebühren auf geistige Getränke (Art. 29) dürfen nicht ausgedehnt oder neu eingeführt werden.

Zur Errichtung neuer öffentlicher Werke (Brücken, Kanäle etc.) dürfen ausnahmsweise, von der Bundesversammlung genehmigte Weg- und Brückengelder erhoben werden.

6. Das *Postwesen* wird im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft vom Bunde übernommen. Die Kantone werden für ihre bisherigen Einnahmen aus den Kantonalposten entschädigt.

7. Das *Münzregal* wird den Kantonen entzogen und ausschließlich dem Bunde zugeteilt (Art. 36).

8. Gleiches *Maß und Gewicht* ist Bundessache (Art. 37, 74/11).

9. Das *Pulverregal.* Fabrikation und Verkauf von Schießpulver steht ausschließlich dem Bunde zu (Art. 38).

10. Das *Straßenwesen.* Der Bund hat das Recht, auf seine Kosten öffentliche Werke im Interesse der Eidgenossenschaft zu errichten und verfügt dabei über ein ausschließendes Expropriationsrecht (Art. 21). Art. 35 gibt dem Bund die Oberaufsicht über Straßen und Brücken, an deren Erhaltung die Eidgenossenschaft ein Interesse hat.

11. Das *Unterrichtswesen* ist den Kantonen vorbehalten. Der Bund erhält die Befugnis, eine schweizerische Universität und polytechnische Schule zu errichten (Art. 22).

Im Übrigen ist die Kompetenz der Kantone in Gesetzgebung, Rechtspflege, Kultus und Ökonomie in weitgehendstem Sinne anerkannt. Es gibt kein gemeines schweizerisches Privatrecht, kein gemeines Strafrecht, kein eidgenössisches Steuersystem. Selbst auf dem Gebiete des Handelsrechtes wagte man noch keine eidgenössische Gesetzgebung.

b) Unter der neuen Verfassung werden folgende *Grundrechte* der Bürger anerkannt und gewährleistet:

1. Der Bund übernimmt die Gewährleistung auch der durch die Kantonsverfassungen zugesicherten Volks- und individuellen Rechte (Art. 5). Klagen über Verletzung verfassungsmäßiger Rechte, erhoben von Seiten Privater, Korporationen oder Völkerschaften gelangen an die Bundesversammlung. Diese kann die Klagen entweder abweisen, oder in Form politischer Erledigung (nicht aber in Form eines Rechtsverfahrens) darüber entscheiden, oder auch dieselben zu rechtlichem Entscheid an das Bundesgericht überweisen (Art. 74/8. 105).

2. *Rechtsgleichheit.* Alle Schweizer sind gleich vor dem Gesetz. Alle Untertanenverhältnisse und Vorrechte des Ortes, der Geburt, der Familie oder der Person sind untersagt (Art. 4).

3. *Konfessionelle Gleichheit* (Art. 48). Für alle Schweizer christlicher Konfession besteht Gleichheit in Gesetzgebung und Gerichtsverfahren. (Den Juden und erklärten Nichtchristen war diese Gleichstellung noch nicht eingeräumt.)

4. Das *Niederlassungsrecht* hat jeder Schweizerbürger christlicher Konfession, versehen mit Heimatschein, Zeugnis sittlicher Aufführung und dem Ausweis der Möglichkeit, sich und seine Familie zu ernähren (Art. 41). (Auch hier sind Juden und nichtchristliche Konfessionen ausgeschlossen. Ihre Aufnahme steht zwar jeder Gemeinde frei, aber sie kann nicht erzwungen werden.) Naturalisierte Schweizer können erst nach fünf Jahren dieses Recht beanspruchen.

5. Sicherheit des Bürgerrechtes. Kein Kanton darf einen Bürger des Bürgerrechtes verlustig erklären (Art. 43). Ausländer dürfen nur aufgenommen werden, wenn sie aus dem früheren Staatsverbande entlassen sind.

6. Die *freie Religionsübung* ist anerkannt nur mit Bezug auf die „anerkannten, christlichen Konfessionen".

7. *Preßfreiheit.* Die nähere Bestimmung derselben und die Anordnung eines gesetzlichen Schutzes gegen Mißbrauch ist den Kantonen überlassen, unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat.

8. Das *Vereinsrecht* (Art. 46) ist anerkannt mit der Beschränkung „sofern solche (Vereine) weder in ihrem Zweck, noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind". Diese Beschränkung des absoluten Vereinsrechtes wurde in die Verfassung aufgenommen als ein Ausfluß aus den Erfahrungen der Jahre nach 1830, wo die Vereine zum Teil die wiederholten Erhebungen und Aufstände hervorgerufen hatten. Die näheren Bestimmungen sind der Kantonsgesetzgebung überlassen, ohne Kontrolle des Bundes, wodurch allerdings die wünschenswerte Objektivität in Frage gestellt ist.

9. Das *Petitionsrecht* (Art. 47) wird ganz allgemein anerkannt ohne nähere Bestimmungen.

10. Der *Gerichtsstand* des Schuldners (Art. 50). Der aufrechtstehende Schweizerbürger muß für Schulden beim Richter seines Wohnortes belangt werden. Außerhalb seines Wohnortes darf auf sein Vermögen kein Arrest gelegt werden.

11. *Verfassungsmäßiger* Gerichtsstand. Niemand darf ihm entzogen werden. Es sind alle Ausnahmegerichte untersagt (Art. 53).

12. *Abzugs- und Zuzugsrecht.* Der Art. 51 schafft die Abzugsrechte im Innern der Schweiz ab, sowie die Zuzugsrechte von Bürgern eines Kantons gegenüber dem eines andern. Regel ist Anerkennung der Freizügigkeit (Art. 52), sogar im Verhältnis zum Ausland, mit Vorbehalt der Beschränkungen als Folge von Gegenrecht.

13. Das *Postgeheimnis.* Der Art. 33 stellt dessen Unverletzlichkeit auf. Eine Ausnahme besteht nur entsprechend den Regeln der gerichtlichen Beschlagnahme von Privatpapieren überhaupt. Bei gesteigertem Interesse der Staatserhaltung soll eine Zensur Platz greifen dürfen.

c) In Beziehung auf das *Statusverhältnis* besteht nunmehr ein Schweizerbürgerrecht. Bisher hatte es ein Gemeinde- und ein damit verbundenes Kantonsbürger-(Land)-recht gegeben. Durch die neue Verfassung kommt das Schweizerbürgerrecht als drittes hinzu (Art. 42). Der Schweizerbürger steht in jedem Kanton den Kantonsbürgern in allen politischen Rechten gleich, mit der Beschränkung, daß er nicht zugleich in mehreren Kantonen politische Rechte ausüben kann, verbunden mit dem Erfordernis eines zweijährigen Aufenthaltes. Die Heilung der *Heimatlosigkeit* ist dem Bund zur Pflicht gemacht (Art. 56).

d) Rechte des Bundes in Beziehung auf das Verhältnis der Kantone untereinander bestehen bei der *Auslieferung von Verbrechern*, indem die Ordnung der Auslieferung unter den Kantonen dem Bundesgesetz vorbehalten ist (Art. 55). Ausnahmsweise wird den Kantonen das Recht zuerkannt,

wegen politischer Vergehen oder Preßdelikten die Auslieferung zu verweigern oder Asyl zu gewähren. Diese Bestimmung ist hervorgegangen aus den mannigfaltigen Streitigkeiten unter den Kantonen, wie sie vor 1848 häufig waren.

Die Anwendung der *Todesstrafe* für politische Vergehen wird den Kantonen verboten (Art. 34). Die Einsicht war hervorgewachsen aus den Erfahrungen der letzten Jahre, wo die Regierungen so häufig gewechselt hatten und eine Tat heute als patriotisches Heldentum gepriesen und morgen als Verbrechen verurteilt worden war.

In Beziehung auf die *Fremdenpolizei* wird das Ausweisungsrecht des Bundes gegen Ausländer anerkannt (Art. 57). Es ist damit eine Beschränkung des Asylrechtes der Kantone und des Niederlassungsrechtes verbunden.

Als Verwaltungsmaßnahme wird in der *Seuchenpolizei* dem Bund bei „gemeingefährlichen Seuchen“ ein Recht auf Ergreifung von Schutzmaßnahmen zuerkannt.

e) Die gesetzgebende Gewalt der neuen Verfassung ist die *Bundesversammlung*. Sie ist begründet auf der Idee des Bundesstaates mit der Repräsentation der beiden, in dieser Staatsform verbundenen Elemente und Staatsprinzlpien. Im *Nationalrat* ist das Gesamtvolk, im *Ständerat* sind die Einzelstaaten vertreten.

Die Befugnisse der Bundesversammlung sind folgende:

1. Erlaß von Gesetzen und Beschlüssen, soweit diese in den Bereich des Bundes gehören. Jeder Rat hat das Recht des Gesetzesvorschlages (Initiative). Auch die einzelnen Kantone können Vorschläge an die Bundesversammlung bringen (Art. 81).

2. Abschluß von Verträgen zwischen der Eidgenossenschaft und dem Ausland und Entscheid über die Zulässigkeit von Verträgen der Kantone mit dem Ausland.

3. Anordnung von Maßregeln im Interesse der äußeren Sicherheit und der inneren Ruhe. Der Bund besitzt das

Recht der Intervention in interkantonalen Angelegenheiten, wenn sich dies als nötig zeigt. Die Kompetenz der Bundesversammlung beschränkt sich also nicht bloß auf die gesetzgebende Tätigkeit, sondern erstreckt sich auch auf die wichtigsten Regierungsangelegenheiten. Es ist dies eine Nachwirkung des alten Rechtes der Tagsatzung und ein Ausfluß des Mißtrauens gegen eine starke Regierungsgewalt.

4. Entscheid der Bundesversammlung über staatsrechtliche Streitigkeiten der Kantone und über die Kompetenz des Bundes im Verhältnis zu den Kantonen.

5. Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege. (Die Bundesversammlung ist die oberste Rekursbehörde über Entscheide des Bundesrates.) Ausübung des Begnadigungsrechtes.

6. Bestimmung über die Bundesfinanzen. Die Bundesversammlung entscheidet über die Erhebung von Geldbeiträgen der Kantone und die Aufnahme von Darlehen.

7. Wahl des Bundesrates, des Bundesgerichtes, des Kanzlers, des Generals, des Chef des Generalstabes und der eidgenössischen Repräsentanten (Art. 74).

Wahlen, Begnadigungen und Entscheidungen von Kompetenzstreitigkeiten erfolgen in der vereinigten Bundesversammlung. Der Entscheid wird getroffen nach der Mehrheit der anwesenden Mitglieder (Art. 80).

f) Die vollziehende Gewalt des Bundes ist dem *Bundesrat* übertragen. Er tritt den kantonalen Regierungen selbständig gegenüber. Keine ist der andern formell untergeordnet (die kantonale Regierung dem Bundesrate nur nach Maßgabe der Beschränkung der Kantonssuveränität durch die Bundesgewalt). Bei einem Konflikt zwischen der Bundesregierung und der kantonalen Regierung liegt der Entscheid bei der Bundesversammlung.

g) Die *Bundesstadt.* Der Bundesvertrag von 1815 hatte im Wechsel einen der drei Vororte als Hauptstadt vorgesehen,

in Anbetracht ihrer geschichtlichen Bedeutung und aus Scheu vor einer festen Konzentration. Die neue Verfassung dagegen suchte, gerade durch eine regelmäßige Konzentration der Gesamtleitung an einem dauernden Hauptorte die Bundesgewalt zu stärken. Die Frage wurde vor der Abstimmung über die Annahme der neuen Verfassung offen nicht berührt. Nachher stritten sich Zürich und Bern, und weil Bern in den letzten eidgenössischen Geschehnissen führend gewesen war, fiel ihm der Sitz zu.

h) Als oberste *gerichtliche Instanz* wird das Bundesgericht ins Leben gerufen. Seine Besetzung ist central organisiert, ohne Rücksicht auf die Kantone. Ihm steht der Entscheid zu in privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen den Kantonen, oder zwischen dem Bund und den Kantonen, oder zwischen dem Bund und Privatpersonen oder Korporationen.

VII. Fortbildung des Bundesrechtes unter der Verfassung von 1848.

Die neue Verfassung brachte einen raschen und durchgreifenden Aufschwung für die Schweiz. Die schweizerischen Finanzen waren wohlgeordnet, und der Kredit wuchs rasch. Überraschend war der nun überall einsetzende Bau von Straßen und besonders von *Eisenbahnen*. Die Bundesverfassung hatte dem Bund keinerlei Kompetenz im Eisenbahnwesen zuerkannt. (Immerhin bestand der Art. 21, der dem Bund allgemein die „Errichtung öffentlicher Werke im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines großen Teiles derselben“ übertrug.) 1852 erfolgte der Beschluß, den Bau und Betrieb von Eisenbahnen im Gebiete der Eidgenossenschaft den Kantonen, beziehungsweise der Privattätigkeit zu überlassen. Der Bund behielt sich nur die Genehmigung der, von den Kantonen erteilten Konzessionen vor, mit Rücksicht auf seine militärischen Interessen, sowohl als auf seine Zoll-, Post- und Telegraphenregale. Gemäß einem Be-

schluß der Bundesversammlung sollte das auf Art. 21 basierte Expropriationsgesetz vom 1. Mai 1850 auf alle in der Schweiz zu bauenden Eisenbahnen Anwendung finden.

Die Privatunternehmungen entwickelten eine rege Tätigkeit, und bis zum Jahre 1874 erreichte das Bahnnetz im Verhältnis zur Bevölkerung schon nahezu das belgische und stand dem englischen nicht viel nach. Der Bund hätte damals auch nie die Mittel und den Kredit aufgebracht, ein Bahnnetz zu erstellen, das ca. 500 Millionen Franken gekostet hatte. Die Kantone ergriffen auf allen Gebieten eine überraschende Initiative. Auf dem Gebiete des Straßenbaues erstellte der Kanton Graubünden allein ein Netz von Kunststraßen mit einer Gesamtlänge von 409 km und einem Kostenaufwand von 6 Millionen Franken, wovon 1,2 Millionen Bundessubvention. Eine Reihe von Flußkorrektionen wurden vorgenommen, so am Rhein, der Rhone, den Juragewässern, der Reuß, der Aare und der Thur.

Auf dem Gebiete der *Codifizierung* der Zivil- und Strafgesetzgebung erstellten sieben Kantone, Zürich, Aargau, Schaffhausen, Neuenburg, Freiburg, Graubünden und Wallis neue, systematische Zivilgesetzbücher, zum Teil nach dem Muster des code Napoléon, zum Teil nach dem des österreichischen Zivilgesetzbuches. (Bern, Luzern, Solothurn, Waadt und Tessin hatten schon vor 1848 ihre Zivilgesetzbücher redigiert.)

20 Kantone schufen ein codifiziertes Strafrecht.

Die Gerichtsorganisation und der Zivilprozeß wurden neu geordnet.

Im *Schulwesen* betätigten sich die Kantone durch den Bau von Schulhäusern und durch Erstellung von Schulfonds. Die Lehrer erhielten eine bessere Ausbildung und Besoldung. Sekundarschulen, Gymnasien, Real- und Gewerbeschulen wurden errichtet.

Auch der Bund beteiligte sich an der Hebung der wissenschaftlichen Kultur, insbesondere durch die Gründung der

polytechnischen Hochschule in Zürich. Auf dem Gebiete des Handels und des Verkehrs war die Periode von 1848 bis 1874 ausgezeichnet durch eine große Anzahl von *Staatsverträgen.* Mit den meisten europäischen Staaten, sowie mit mehreren außereuropäischen Staaten, wie den Vereinigten Staaten von Nordamerika, mit Brasilien, Aegypten, Persien, Japan und den Havaia-Inseln wurden über völkerrechtliche und Verkehrssachen, über Handelsbeziehungen, Niederlassung, über Post, Telegraphen, Eisenbahn und Münzwesen Verträge abgeschlossen, wobei die leitende Idee immer die des Freihandelsystems war. So wurde 1864 ein Handels- und Niederlassungsvertrag mit Frankreich abgeschlossen, 1863 ein Niederlassungsvertrag mit Baden, 1868 einer mit Italien. Die Verträge erstreckten sich auch auf Konkurs, Erbrecht und die Vollziehung von Urteilen. Eine Reihe von Verträgen wurde abgeschlossen bezüglich der Sachen des Strafrechtes, der Auslieferung, des staatlichen Nachbarrechtes etc. Die Schweiz wurde der Mittelpunkt für internationale Verträge, wie des internationalen Telegraphenvertrages von 1865, des internationalen Postvertrages von 1874 und der Genfer Konvention von 1864. All das brachte eine rege Betriebsamkeit und die Verbesserung der Verkehrsmittel mit sich. Eisenbahnen wurden gebaut, Post und Telegraphen errichtet und Verkehrshindernisse, wie innere Zölle beseitigt. 1862 schon nahm die Schweiz im Verhältnis zu ihrer Bevölkerung in der kommerziellen Bewegung Europas den zweiten Rang ein. Übertroffen wurde sie nur noch durch die Niederlande. Die Zahl der Banken und Kreditinstitute in der Schweiz, die 1848 noch auf 7 gestanden hatte, erreichte im Jahre 1874 ca. 100.

Nach außen war die Eidgenossenschaft bestrebt, eine möglichst strenge Neutralität durchzuführen, wie sie sich zeigte in den Jahren 1859, 1866 und 1870/71.

In *Neuenburg* erhob sich 1848 die republikanische Partei und führte die Republik ein mit einer neuen Verfassung.

1856 rief eine Gegenrevolution der königlichen Partei und deren Niederlage die Gefahr einer kriegerischen Verwicklung mit Preußen hervor. Da wußte Frankreich unter Napoleon III. zu vermitteln, und auf einer Konferenz der europäischen Mächte am 26. Mai 1857 wurde die Republik Neuenburg anerkannt. Preussen verzichtete auf das Fürstentum, sowie auf die Grafschaft Valangin.

5 Jahre später wurden die Meinungsverschiedenheiten zwischen Frankreich und Waadt über den Besitz des Dappentales geregelt durch eine Grenzregulierung, wie sie in der Übereinkunft vom Jahre 1862 erfolgte.

Nach dem italienischen Kriege von 1859 kam das ehemalige Herzogtum *Savoyen*, das in der Folge einen Teil des Königreiches Sardinien gebildet hatte, an Frankreich. Die französische Macht erstreckte sich damit an den Genfersee. Die Ausführung der Klausel der Wienerkongreßakte, wonach die Schweiz in den savoyardischen Bezirken Chablais, Faucigny und einigen Gebirgsteilen, als einem Teil ihres Neutralitätsgebietes, im Kriegsfalle das Besetzungsrecht hatte, erlitt dadurch große, tatsächliche, nicht aber rechtliche Schwierigkeiten.

Nach allen Seiten traten für die Schweiz nach außen andere Verhältnisse ein. Früher war wesentlich nur der Einfluß Frankreichs und Österreichs gewesen. Nun bildete sich im Süden, an Stelle der anstoßenden Länder des österreichischen lombardisch-venetianischen Königreiches und Savoyen-Piemont ein einheitliches Königreich Italien in den Jahren 1859—1870, und im Norden das deutsche Reich 1866—1871 mit einheitlich-nationalem Charakter und ebensolcher Außenpolitik. Die Sicherheit der unabhängigen Stellung der Schweiz nahm dadurch eher zu, weil die vier Großstaaten nun alle ein Interesse an der Neutralität der Schweiz hatten, während früher das übermächtige Frankreich gerne seinen Einfluß geltend gemacht hatte.

Nach *innen* wurde in der Schweiz in den 60er Jahren eine demokratische Bewegung ausgelöst, die in den Kantonen Zürich, Thurgau, Bern, Solothurn und Aargau Verfassungsänderungen hervorrief. Die leitende Idee war die der Anteilnahme der gesamten Bürgerschaft an der Gesetzgebung, wie sie im Kanton Graubünden von alters her in Form des Referendums an die Gemeinden geübt wurde. Dieses System wurde nachgebildet und ausgebreitet. Auf *konfessionellem Gebiete* erstanden wieder neue Zwistigkeiten im Kulturkampf, hervorgerufen durch eine antikatholische Bewegung, die ihre Nahrung fand in systematischen Angriffen auf die vatikanischen Konzilsbeschlüsse, deren Sinn und Bedeutung tendenziös entstellt wurden. In den Dienst dieser Bewegung traten die Kantone Genf, Bern, Solothurn, Aargau, Basel-Land und Thurgau. In Genf kam es zur Entsetzung und verfassungswidrigen Landesverweisung des Bischofs Mermillod, sowie zur Entsetzung des Bischofs Lachat von Solothurn durch die Konferenzkantone. Im katholischen Jura wurden viele der früheren Priester entlassen und durch solche ersetzt, die sich dem Staate ergebener zeigten.

VIII. Revisionsversuche bis zur Bundesverfassung von 1874.

Die erste Revisionsbewegung für eine *partielle* Revision ging im Jahre 1866 von der Bundesversammlung aus, die am 14. Januar dem Volke einige Abänderungs- und Zusatzartikel unterbreitete, die alle abgelehnt wurden bis auf den einen, der die rechtliche Gleichstellung aller Schweizerbürger (auch der Juden) forderte. Trotz dieses Mißerfolges arbeiteten die Anhänger einer Reform angestrengt weiter, bis eine *Total*-Revision der Bundesverfassung der Volksabstimmung im Mai 1872 unterstellt werden konnte. Die wichtigsten Änderungen der allgemeinen Bestimmungen aber bezogen sich auf:

1. Die Wehrverfassung. Das System des Bundesheeres, als Zusammensetzung aus Contingenten der Kantone wurde aufgegeben. Es sollte ausschließlich Bundessache sein.

2. Oberaufsicht des Bundes bezüglich der Wasserbau- und Forstpolizei.

3. Das Recht des Bundes für gesetzliche Anordnungen betreffend den Bau und Betrieb der Eisenbahnen.

4. Der Elementarunterricht in den Kantonen wurde für obligatorisch und unentgeltlich erklärt. Der Bund stellte über das Minimum der Anforderungen seine Bestimmungen auf.

5. Die Einkünfte aus den Zöllen sollten vollständig dem Bunde zukommen. Das Ohmgeld der Kantone sollte innert 20 Jahren abgeschafft sein, dagegen wurde ihnen für Gebirgspässe ein eidgenössischer Beitrag zugesichert.

6. Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit und eine interkantonale Wirkung wissenschaftlicher Prüfungen wurde aufgestellt.

7. Das Verbot der Spielbanken.

8. Schutz der Arbeiter gegen ungesunden Gewerbebetrieb (Bestimmung über die Verwendung von Kindern in den Fabriken).

9. Aufsicht des Bundes über Auswanderungsagenturen und Versicherungsunternehmungen.

10. Das Post- und Telegraphenwesen sollte ausschließlich Bundessache sein.

11. Ein Bundesgesetz sollte über die Zettelbanken bestimmen.

12. Ein erweiterter Schutz der niedergelassenen Schweizerbürger wurde aufgestellt und das Stimmrecht auch in Kantons- und Gemeindesachen ihnen zugesichert.

13. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit wurde gewährleistet, sowie die Kultusfreiheit. Der Bund erhielt das Recht, zur Abwehr „kirchlicher Eingriffe in die Rechte der Bürger und des Staates“ Maßregeln zu treffen.

14. Das Recht der Eheschließung wurde unter den Schutz des Bundes gestellt, das Ehewesen sækularisiert und von ökonomischen Hindernissen befreit.

15. Der Bund wurde ermächtigt, eine gemeinsame Gesetzgebung aufzustellen, über das Civilrecht und den Civilprozeß, nach Bedürfnis auch über das Strafrecht und den Strafprozeß.

16. Abschaffung der Schuldhaft.

17. Befreiung von kirchlicher Ehegerichtsbarkeit.

18. Abschaffung der Todesstrafe und Verbot körperlicher Züchtigung.

19. Verbot für Jesuiten, in Kirche oder Schule zu wirken.

20. Polizeiliche Bestimmungen über Epidemien und Viehseuchen wurden dem Bunde vorbehalten.

Auch in der Organisation der Bundesgewalt traten Änderungen ein. Bei der erstarkenden Zentralgewalt wurde ein Mittel des konstitutiven Gegengewichts gesucht in der gesetzgeberischen Mitwirkung der Gesamtheit des Schweizervolkes und der Kantone. Verschiedene Wege standen offen.

a) Das obligatorische Referendum, als Pflicht der Bundesversammlung, gewisse legislatorische Akte grundsätzlich der Genehmigung des Volkes und der Kantone zu unterwerfen.

b) Das facultative Referendum, als Pflicht der Bundesversammlung, die Sanktion ihrer Gesetze dann einzuholen, wenn dies von Mitgliedern der Bundesversammlung, einer bestimmten Anzahl von Schweizerbürgern oder Kantonsregierungen verlangt würde.

c) Das Veto, als Recht des Volkes, beziehungsweise der Kantone, innert einer bestimmten Frist gegen das Inkrafttreten durch die Bundesversammlung beschlossener Gesetze Einsprache zu erheben.

d) Die Initiative, als Recht einer Anzahl von Bürgern oder Kantonen, die Aufhebung, Abänderung oder Erlassung

eines Bundesgesetzes oder Bundesbeschlusses über irgend einen Gegenstand zu verlangen.

Die Anhänger des Repräsentativsystems bestritten alle diese Volksrechte. Die Wahl der Vertrauensmänner durch das Volk sei Volksrecht genug. Allein die demokratische Richtung war stärker. Das Vetorecht wurde aber auch von ihr, weil bloß negativer Natur, fallen gelassen. Bei der Frage, ob für die an die Volksabstimmung gelangenden Gesetze (z. B. bei einer Verfassungsrevision) außer der Volksmehrheit auch noch die Mehrheit der Kantone zu fordern sei oder nicht, standen sich die demokratischen Zentralisten und die Föderalisten gegenüber. Den letzteren gelang es, ihre Ansicht zur Geltung zu bringen, und schließlich wurde auch das fakultative Referendum und die Initiative in vollem Umfange in den Entwurf der Verfassungsrevision aufgenommen, in der Art, daß

1. das *Referendum* ergriffen werden konnte, als Volksabstimmung über zu erlassende Bundesgesetze, wenn 50,000 Schweizerbürger oder 5 Kantone es verlangten,

2. die *Volksinitiative*, als Recht von 50,000 Schweizerbürgern oder 5 Kantonen, einen Antrag auf Abänderung, Aufhebung oder Erlassung eines Bundesgesetzes oder Bundesbeschlusses zu stellen.

Ferner sollte die Zulassung auch der Geistlichen bei Wahlen in die Bundesversammlung in der neuen Verfassung erfolgen, und endlich sollten die Kompetenzen des Bundesgerichtes erweitert werden.

Die Abstimmung über den Entwurf der revidierten Bundesverfassung verwarf ihn mit 261,096 gegen 255,585 Stimmen. Dieser Mißerfolg war der Allianz der konservativen Partei, welche der Bundesgewalt in kirchlich-politischen Dingen mißtraute, mit der partikularistischen Partei der französischen Schweiz, welche die Kantonssuveränität als zu sehr beschränkt ansah, zuzuschreiben.

Im Jahre 1874 wurde ein abgeänderter Entwurf vorgelegt, der den Forderungen der welschen Föderalisten gerecht zu werden versuchte, um sich so die Stimmenmehrheit zu sichern.

Die Abstimmung erfolgte am 10. April 1874 und der neue Entwurf wurde mit 340,199 gegen 198,013 Stimmen angenommen. 14 1/2 Standesstimmen sprachen sich für die neue Verfassung aus. Am 29. Mai 1874 wurde die neue, heute geltende Bundesverfassung proklamiert. Die Unterschiede zu den früheren Reformanträgen, mit Rücksicht auf die Forderungen der Föderalisten sind folgende:

1. Das System der kantonalen Truppenkörper wird beibehalten, die ganze Gesetzgebung aber über das Wehrwesen dem Bunde überlassen.

2. Die Einmischung des Bundes in die Volksschulen durch dessen Aufstellung von Minimalforderungen und die dadurch bewirkte Kontrolle wird fallen gelassen zugunsten der kantonalen Selbständigkeit. Dagegen wird die Forderung aufrechterhalten, daß die öffentlichen Schulen den Angehörigen aller Bekenntnisse, ohne Beeinträchtigung ihrer Glaubens- und ihrer Gewissensfreiheit offen sein sollen.

3. Der Bund hat kein allgemeines Besteuerungsrecht. Er hat die Zölle, die Einkünfte aus Post und Telegraph und subsidiär Beiträge der Kantone. Diese Steuerquellen sollen aber keine Abzüge erleiden zugunsten der kantonalen Finanzen.

4. Die konfessionellen Verhältnisse werden dem staatlichen Rechte unterstellt. Die Religionsfreiheit wird nicht bloß den christlichen Konfessionen zugesprochen, sondern allgemein als politisches Prinzip aufgestellt. Es gelten ferner eine Reihe von durchgreifenden Grundsätzen für die Behandlung des Kirchenwesens, das im übrigen der kantonalen Sphäre zur Normierung überlassen wird. Die Ausnahmebestimmungen gegen die Katholiken werden verschärft.

5. Die Kompetenz des Bundes zur Zivilgesetzgebung wird beschränkt auf:

a) Die persönliche Handlungsfähigkeit.

b) Das Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechtes.

c) Das Urheberrecht.

d) Das Konkursrecht.

(Die Befugnis des Bundes zur Gesetzgebung auch auf den übrigen Gebieten des Zivilrechtes ist anerkannt worden durch Volksabstimmung vom 13. November 1898, die zur Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechtes in Art. 64 bis durch dieselbe Abstimmung.

e) Das Referendum soll schon auf Verlangen von 30,000 Schweizerbürgern oder 8 Kantonen ergriffen werden können. Das Recht auf Initiative dagegen wird jedem Mitglied beider Räte, sowie jedem einzelnen Kanton zuerkannt, wodurch die eigentliche Volksinitiative überflüssig wird. (Durch eine Revision, angenommen in der Volksabstimmung vom 5. Juli 1891, wird die ursprüngliche Volksinitiative wieder eingeführt.)

f) Die Wählbarkeit in den Nationalrat bleibt auf Personen weltlichen Standes beschränkt.

B.
Allgemeiner Teil.

I. Das föderative Prinzip.

1. Begriff des Föderalismus.

Um zum Begriff des Föderalismus zu gelangen, wird es gut sein, zunächst negativ festzustellen, daß der Föderalismus nicht bloß (wie es so die landläufige Auffassung ist) den Gegensatz bedeutet zum Zentralismus. Es muß ihm eine sehr viel weitere Bedeutung zugestanden werden, eine Bedeutung, die weit hinaus geht über den Begriff eines bloß politischen Prinzips.

Der Föderalismus ist ein zweiseitiges Prinzip und seine, tief in die Elemente der menschlichen Gesellschaft eingreifende Bedeutung besteht in seinen beiden, seiner Natur zu Grunde liegenden Gegensätzen von Gemeinschaft und Individualität. Die andern Prinzipien, die nur einen Gegensatz in sich schließen, sind alle ihrer Natur nach einseitig und bestrebt, diesen ihren Gegensatz zu vernichten. Der Föderalismus aber sucht nicht die Vernichtung seiner beiden Gegensätze, sondern deren Überwindung in ihrer Versöhnung. Die Individualität soll in die Gemeinschaft eindringen, und die Gemeinschaft soll von der Individualität durchsetzt und dadurch lebendiger gestaltet werden. Der Föderalismus sucht den Antagonismus der Kräfte und Interessen in eine Kooperation derselben zu verwandeln, unter steter Beachtung der Eigenart der widerstrebenden Elemente.

Aber im Gegensatz zum Particularismus beachtet der Föderalismus nicht bloß das Besondere, sondern auch das Gemeinsame der sich föderierenden Elemente, er übersieht

weder über dem Unterschied den Zusammenhang, noch über dem Zusammenhang den Unterschied. Der Föderalismus ist nicht bloß das Prinzip mit synthetischem Charakter, sondern die Synthesis selbst, indem er in sich alle Synthesen zusammenfaßt, deren das menschliche Leben fähig und bedürftig ist. Ein so durch alle Lebensverhältnisse hindurchgehendes Prinzip anzunehmen, ist eine Forderung der Vernunft; denn da der menschliche Geist ewig nach Harmonie strebt, muß es ein Prinzip geben, das ihn seinem Ziel entgegenträgt. So ist der Föderalismus eigentlich das Prinzip des Friedens, das allgemeine Urprinzip der letzten Entwicklung.

2. Anwendungsgebiete des Föderalismus.

a) Der Föderalismus und politische Parteibildungen.

Der letzte Grund der politischen Parteibildungen ist der Gegensatz von konservativ und progreßiv. Die daran anschließenden Parteien und Gruppen sind innerlich ohne tiefere Bedeutung, denn sowohl die retardierenden als die beschleunigenden Kräfte sind notwendig. Die politischen Grundbegriffe der Kategorien von Fortschritt und Stillstand (resp. Rückschritt) sind bloß von der materiellen Bewegung abstrahiert, und damit, nach welcher Richtung die Bewegung geht, ist sehr wenig gesagt. Der Föderalismus dagegen nimmt seine Grundbegriffe aus dem Verhältnis von Individualität und Gemeinschaft, was nicht eine Abstraktion aus der Naturlehre bedeutet, sondern die Formen des menschlichen Lebens selbst; durch ihn wird der menschliche Horizont erweitert, gerade so wie er anderseits durch die Parteiprinzipien verengert wird. Die Grundbegriffe der Parteien sind an und für sich leere Formen, die nicht aus sich selbst heraus sich entwickeln können. Zur praktischen Betätigung muß erst ein positiver Inhalt von Außen hineingetragen werden. Der Progressivismus weiß, daß er fortschreiten will, aber er weiß nicht wohin. Aus seinem Grundbegriff geht

ein bestimmtes Ziel nicht hervor, es muß von außen hineingetragen werden durch ein Programm, durch Übereinkunft. Der Konservatismus will konservieren, das Bestehende konservieren. Das Bestende aber ändert sich fortwährend; was will. er somit konservieren? Das muß wiederum zu seiner praktischen Betätigung von außen hineingetragen werden in den Begriff; denn sein Begriff enthält nur das Prinzip des Verharrens. So ist die Entwicklung dieser beiden Kategorien abhängig von ihrem Programm, nicht von ihrem Grundbegriff. Und als gemeinsamer Charakter bleibt dann häufig nur auf der einen Seite eine unbestimmte Liebe zur Ruhe, wie auf der andern Seite eine unbestimmte Liebe zur Veränderung, womit praktisch nichts zu erreichen ist. Anders der Föderalismus, dessen Entwicklung aus seinem Grundbegriffe selber sich ergibt. Er verbindet als das Prinzip der Synthese die Gegensätze, die ihm durch seine Wesenheit erstehen. Der Föderalismus löst die Gebundenheit des Konservatismus, ohne damit dem negativen Freiheitsbegriff des Progressivismus zu huldigen. Er bindet den negativen Freiheitsbegriff des Progressivismus, indem er ihn umwandelt in einen gehaltvollen, höheren, ohne in die Gebundenheit des Konservatismus zu verfallen. Er löst nur, indem er das Gelöste zugleich in eine höhere Verbindung einführt. So liegt es in der Möglichkeit einzig des Föderalismus, hier lösend zu binden und dort bindend zu lösen, weil sein Wesen in einem zweiseitigen Prinzip besteht, dessen beide Gegensätze sich selbst ergänzen.

Constantin Frantz, der große Verfechter des Föderalismus sieht nur darin die Überwindung der Parteigegensätze, wenn er, vom Liberalismus redend auf Seite 72, seiner „Kritik aller Parteien“ sagt: „Der Föderalismus ist die wahre Überwindung des Liberalismus und nicht etwa das bloße Gegenteil davon, wie der Kommunismus, der an die Stelle der ausschließenden Individualität die ebenso ausschließende Gemeinschaft setzt. Im Föderalismus ist das eine wie das andere

enthalten nicht als sich gegenseitig ausschließende, sondern als sich ergänzende Gegensätze, indem die Föderation selbst über dem Gegensatz steht."

b) Der Föderalismus und die soziale Ordnung.

Eine so ungeheure Aufgabe wie die der sozialen Reform kann nur durch ein großes Prinzip gelöst werden, durch die Versöhnung der gegeneinanderstehenden Elemente. Durch die Gegensätze von Gemeinschaft und Individualität wurde die soziale Frage geschaffen, durch die Verbindung der Gegensätze muß sie gelöst werden. Der Liberalismus ist an die Aufgabe herangetreten, aber in seiner Einseitigkeit übersieht er die Gemeinschaft und stellt das Individualitätsprinzip auf, indem er die Gesellschaft dem freien Spiel der individuellen Kräfte überläßt und die Gemeinschaft im Staate zu einer zusammenhanglosen Masse herabdrückt, die nur durch das Mittel einer künstlichen Zentralisation zusammengehalten wird. Der Sozialismus erkennt die Schäden dieses Systems und verfällt, um sie zu tilgen in das Gegenteil. Die Gesellschaft ist alles. Ihr Gegensatz, der Individualismus soll nicht bloß ignoriert (wie die Gesellschaft durch den Liberalismus) sondern negiert werden. Es soll eine neue Gesellschaftsordnung erstehen, die dann Staatsordnung werden muß und dadurch soll die Unabhängigkeit des Staates von der Gesellschaft aufgehoben sein. Mit diesem staatlichen Charakter der Gesellschaft aber hört diese auf, die Sphäre der spontanen Entwicklung des Individuums zu sein. Hier tritt wiederum der Föderalismus auf, als verbindendes Prinzip der Gegensätze, indem er sowohl die Gesellschaft heranzieht, als die Freiheit des Individuums schützt. Der Föderalismus will die vorhandenen Kräfte zusammenwirken lassen, anstatt, wie dies die anderen Prinzipien tun, sie zu spalten. Und deshalb ist er in der menschlichen Gesellschaft unentbehrlich als ausgleichender Faktor auch im Wechselverhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Er sucht beide zu gemein-

samem Geschäftszweck sich konföderieren zu lassen, ohne einseitig die Selbständigkeit des Arbeitgebers durch Expropriation zu vernichten und die Gemeinschaft an seine Stelle zu setzen, noch ohne die Masse der Arbeiter durch das Individuum ausbeuten zu lassen. Der Föderalismus erkennt jedem von beiden seine Freizone zu, sowohl dem Arbeiter als geeignetem, intelligentem Produzent, wie dem Unternehmer mit seinen wesentlichen Merkmalen der Kapitalkraft, der organisatorischen Intelligenz und Führerschaft. In der jeweiligen Freizone soll jedem Teil eine völlige Bewegungsfreiheit zukommen. Auf demselben Standpunkt, treu seinem Wesen steht der Föderalismus auch in der Frage des Eigentums. Wenn der Liberalismus das Eigentum nur nach seiner individuellen Seite auffaßt unter Ausschließung der Gesellschaft, so verlangt der Sozialismus in seinen Konsequenzen umgekehrt die Aufhebung des Privateigentums durch die Gesellschaft. Beide Auffassungen sind allzu einseitig. Der Föderalismus schafft die Verbindung durch Anerkennung des Privateigentums einerseits und durch möglichste Förderung des Gesellschaftsvermögens in den öffentlich-rechtlichen Korporationen und den Genossenschaften anderseits, um so zwischen Staat und Individuum möglichst starke Mittelglieder einzuschieben. Der Föderalismus verbindet die gesellschaftliche Ordnung zugleich mit der staatlichen. Auch nach der finanziellen Seite der Gesellschaft ist der Föderalismus berufen zu wirken. Im Bank- und Kreditwesen ist es seine Tendenz, sich das Banksystem von unten herauf föderativ entwickeln zu lassen, damit nicht von oben herab die zentralistische Bank ihre Zweiganstalten ins Land hinausträgt, und die Kapitalien sich einzig in den Hauptstädten konzentrieren zum Schaden der dadurch finanziell geschwächten Landschaft.

c) Der Föderalismus und der Staat.

Ein großer moralischer Faktor, der viel beiträgt zum Gedeihen des Staatswesens findet sich im Gemeingeist, wenn

er ein Volk zu durchdringen vermag. Und auch hier ist es wieder der Föderalismus, der es allein unternehmen kann, einen das Volkswohl fördernden Gemeingeist zu schaffen, der nur in kleinen Kreisen gedeihen kann, wo die Interessen, Bedürfnisse und Gewohnheiten der Menschen diesselben sind. Aus diesen kleinen Kreisen heraus muß der Gemeingeist sich entwickeln und immer größere Kreise durchdringen bis er zuletzt zum gemeinsamen Staatsgeist wird. Die umgekehrte Entwicklung, wo der Urquell der Staatsgeist sein soll, der dann von oben herab größere zuerst und dann die kleineren Kreise zu durchdringen hätte, führt notwendigerweise zum Individualismus einerseits, weil die Lebensverhältnisse der Individuen im großen Staate wenig Gemeinsames mehr haben und zum Zentralismus anderseits, weil diese Masse von zusammenhanglosen Individuen durch ein künstliches Mittel muß zusammengehalten werden. Und wenn der Föderalismus allein im Stande ist, einen ersprießlichen Gemeingeist im Staate zu schaffen, so ist auch er es wieder, der den großen moralischen Faktor der Religion in Wechselbeziehung zu setzen vermag mit dem Staate. Denn er sieht einerseits in den materiellen Verhältnissen der Volkswirtschaft die Naturseite des menschlichen Lebens, wie er anderseits in der Religion die transcendente Seite desselben zur Geltung kommen lassen will.

Constantin Frantz als Deutscher beschäftigt sich in seinen Werken naturgemäß in erster Linie mit dem deutschen Staate, für welchen er eine, dem föderativen Charakter Deutschlands entsprechende Form verlangt.

Constantin Frantz warnt vor dem fortschreitenden Zentralismus. Er weist auf die Gefahren hin, die aus einem einheitlich zentralisierten Deutschland erwachsen müssen [1] und zeigt die Vorteile, die Deutschland aus einer föderativen Gestaltung ziehen könnte. Wie außergewöhnlich klar Con-

[1] Vergl. *C. Frantz:* Der Föderalismus, p. 236 und 316.

stantin Frantz gesehen hat, beweisen die Ereignisse der letzten Jahre, die ihm Recht geben.

d) Der Föderalismus und die internationale Organisation.[1]

Constantin Frantz fordert föderative Formen nicht nur für die inneren Verhältnisse Deutschlands, sondern er sieht eine glückliche Entwicklung Europas nur in einer Erweiterung und Ausdehnung des Föderalismus über die Grenzen der Staaten hinaus. Er möchte aus einem deutschen Bunde einen mitteleuropäischen Bund sich entwickeln sehen, der sich wieder ausdehnen müßte auf den ganzen Kontinent, und der schließlich in einem internationalen Völkerbund seine Krönung fände. Wir wollen hier nicht untersuchen, ob und inwieweit solche Ideen sich noch auf dem Boden des Möglichen bewegen. Das eine aber ist gewiß, daß ein Völkerbund nie wird entstehen können auf der Grundlage stark zentralisierter Einheitsstaaten, die ihrem innersten Wesen nach, auf Grund ihrer überragenden materiellen Gewalt jeder föderativen Gestaltung widerstreben. Und wer Hoffnungen setzen will auf das Bestehen eines Völkerbundes, der kann diese Hoffnungen einzig gründen auf eine große, durchgreifende Föderation an sich schon föderativ gestalteter Staaten.

e) Der Föderalismus in der Schweiz.

In der Schweiz hat Bluntschli das Wesen des Föderalismus im Sinne von C. Frantz richtig erfaßt, wenn er sagt,[2] daß die Schlagwörter von Zentralisation und Dezentralisation unglücklich seien. Die richtige, verhältnismäßige Anerkennung, die Verbindung und Wechselbeziehung beider sei notwendig. Zentralisation sei nötig, um dem Staate Einheit,

---

[1] *David Dayne Hill:* L'état moderne et l'organisation internationale' p. 203.

[2] Bluntschli: Die Lehre vom modernen Staat III. p. 482.

Universalität, Macht, Energie des Ganzen zu geben. Dezentralisation sei unentbehrlich im Interesse der Mannigfaltigkeit, Freiheit der Glieder, der örtlichen Bedürfnisse und Interessen, der Eigenart der Teile überhaupt.

Die schweizerische Eidgenossenschaft, die entstanden ist aus Bünden einzelner Republiken, die in ihrer Vereinigung erhöhte Sicherheit fanden für ihre Selbständigkeit und Freiheit, enthielt schon in ihrer Entstehung eine Verwirklichung des föderativen Prinzips. Ihrer äußeren Natur nach, mit deren Manigfaltigkeit, mit ihren eigentümlichen Verhältnissen und Gegensätzen, im Einklang stehend mit der politischen Mannigfaltigkeit, mit der Eigenart und den Gegensätzen der einzelnen Völkerschaften und Stämme und ihren, ihnen eigentümlichen Zuständen, kann der schweizerischen Eidgenossenschaft wiederum nur das föderative Prinzip zu Grunde liegen. Auch ihre ganze geschichtliche Entwicklung weist hin auf das ihr inneliegende Prinzip des Föderalismus. Die geschichtliche Entwicklung, das politische Leben war immer vorherrschend kantonales Leben. In gemeinsamen Angelegenheiten aber und Gefahren schloß sich die Schweiz zusammen aus innerem Zusammengehörigkeitsgefühl und handelte als Ganzes. Auch heute liegt es im Interesse der Schweiz, selbständige, kraftvolle Gliedstaaten mit eigenem Leben zu haben, einmal aus innerpolitischen nnd volkswirtschaftlichen Rücksichten, und zum andern aus außerpolitischen Rücksichten, da eine, durch eine Einheitsregierung geleitete Schweiz einer starken Beeinflussung von außen weit mehr ausgesetzt wäre als die Verbindung von 25 selbständigen Republiken, wobei die Ereignisse der letzten Jahre dieser Auffassung nicht so ganz Unrecht geben dürften.

Die Entstehung der schweizerischen Eidgenossenschaft, ihre geschichtliche Entwicklung und ihr Interesse weisen hin auf die Notwendigkeit des föderalen Charakters ihrer Verfassung, und einzig das föderative Prinzip wird in der Lage sein, in der Entwicklung des schweizerischen Bundes-

staates dafür Sorge zu tragen, daß über dem Gegensatz zwischen der Gesamtstaatsgewalt und der kantonalen Staatsgewalt weder die Existenz der Kantone noch die Einheit ihrer Verbindung zerstört werde, welche beide für die Lebensfähigkeit der schweizerischen Eidgenossenschaft unbedingt notwendig sind.

II. Von dem Begriff der Suveränität.

Der Ausdruck Suveränität findet sich zum ersten Mal bei *Jean Bodin* (1530—1596) in seinem im Jahre 1576 in Paris erschienenen Werke: „Les six livres de la République", wobei République nicht als eine bestimmte Staatsform, sondern als der Staat in allgemeinem Begriff gemeint ist. Bodin gibt keine abgeschlossene Definition des Begriffes Suveränität. Er begnügt sich in der Hauptsache mit der zwar unvollständigen Aufzählung der einzelnen Suveränitätsrechte und bezeichnet die Suveränität als die „absolute und immerwährende Macht", wobei er in diesen Begriff sowohl die staatliche Unabhängigkeit nach aussen als die höchste Gewalt im Innern einschließt.

Lange bleibt die Lehre von der Suveränität dann liegen, ohne eine wesentliche Förderung zu erfahren.

Später entwickelt sich die Theorie auf Grund der Lehre von Bodin, wobei zunächst ein Unterschied zu machen ist zwischen dem Rechtsbegriff und dem politischen Begriff der Suveränität. Der politische Begriff umfaßt dasjenige politische Organ, das den größten Einfluß in Beziehung auf die Gestaltung der staatlichen Aufgaben hat, in dem Sinne, daß man z. B. von Volkssuveränität gegenüber der Fürstensuveränität sprechen kann.[1] Doch fällt dieser politische Begriff hier weg. Es handelt sich für uns nur um den Rechtsbegriff der Suveränität, der sich wiederum spalten

[1] Vergl. *Affolter:* Grundzüge des schweizerischen Staatsrechtes, p. 11.

läßt in den Begriff der äußeren Suveränität im Sinne der Rechts- und Handlungsfähigkeit des Staates auf dem Gebiete des Völkerrechtes und in den Begriff der inneren Suveränität im Sinne der freien Funktionsfähigkeit und funktionsberechtigung der staatlichen Organe im Innern. Und dieser letzte Begriff ist es, der im Folgenden der Gegenstand der Untersuchung sein soll.

Es bestehen in der Lehre von der Suveränität in der Hauptsache zwei bedeutende Richtungen, wobei der wesentliche Unterschied in der Frage nach der Absolutheit der Suveränität zu finden ist. Die erste Richtung, die die Absolutheit der Suveränität bestreitet, wird vertreten durch Waitz, Tocqueville, Rüttimann, Zachariä, Dubs, Blumer, Bluntschi, v. Gerber, R. v. Mohl, Schollenberger, Lampert, Burckhardt, O. v. Orelli, Meyer, Kaiser, Erzinger, Numa Droz, Loumeyer, O. Mayer, u. A.

Die zweite Richtung, die die Absolutheit befürwortet, wird vertreten durch Laband, Hänel, Jellineck, Georg Meyer, Seydel, Zorn, Le Für, Gierke, Bornhak, Borel, Morel, Bolle, Lauber, Veith, v. Planta u. a.

Auf Einzelheiten dieser Theorien und ihre Anwendung auf den Begriff des Bundesstaates werden wir im folgenden Abschnitt über den Bundesstaat zurückkommen und beschränken uns hier darauf, zu untersuchen, ob die Lehre von der nicht absoluten Suveränität und die daraus für den Bundesstaat folgende Teilbarkeit derselben unmöglich oder unrichtig erscheinen müßte gegenüber der Theorie von der absoluten Suveränität und der daraus folgenden Unteilbarkeit im Bundesstaate.

Jellinek, der Hauptvertreter der Absolutheit und Unteilbarkeit der Suveränität, dessen Lehre sich mehr oder weniger eng die meisten Anhänger dieser Richtung anschließen, definiert die Suveränität als „die Eigenschaft eines Staates,

kraft welcher er nur durch eigenen Willen rechtlich gebunden werden kann." [1], [2]

Daraus müßte sich logischerweise die Schrankenlosigkeit der Suveränität ergeben, welchen Schluß Jellinek selber aber nicht zu ziehen wagt, sondern er stellt für die Suveränität die Möglichkeit der Selbstbeschränkung auf [3], und lehnt eine rechtliche Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit sich selber gegenüber, wie G. Weyer sie vertritt [4] ab. Er fordert im Gegenteil als dem Staate wesentlich eine Rechtsordnung [5] und sagt: „Nur das wie, nicht das ob der Rechtsordnung liegt in seiner (des Staates) Macht, in seiner faktischen wie in seiner rechtlichen." Damit ist aber doch die Beschränktheit durch eine Rechtsordnung gegeben, deren Existenz unabhängig ist vom freien Willen des Staates und mit dieser Beschränktheit die Möglichkeit einer teilbaren Suveränität.

Und weiter sagt Jellinek entsprechend seinem obigen Satz: „Schrankenlos ist die Gewalt nur in dem Sinne, daß keine andere Macht sie rechtlich an der Änderung der eigenen Rechtsordnung hindern kann." [6] . . . „nicht die einzelne Schranke zwar ist das Dauernde, aber die Beschränkung."

Und aus dieser Erwägung heraus kommt Jellinek dazu, zu sagen: „Die Definition, welche die Suveränität der unbe-

---

[1] *Jellinek:* Staatenverbindung, p. 34.

[2] Ähnliche Definition gibt uns *Jellinek* in seiner Allgemeinen Staatslehre, p. 481: „Suveränität ist die Eigenschaft einer Staatsgewalt kraft deren sie die ausschließliche Fähigkeit rechtlicher Selbstbestimmung und Selbstbindung hat." Sowie p. 475: „Suveränität ist die Negation jeder Unterordnung oder Beschränkung durch eine andere Gewalt."

[3] *Jellinek:* Staatenverbindung, p. 36.

[4] *G. Meyer:* Staatsrecht, p. 22.

[5] *Jellinek:* Allgemeine Staatslehre, p. 477.

[6] *Jellinek:* Allgemeine Staatslehre, p. 482.

schränkten Rechtsmacht über seine Kompetenz gleichstellt [1], ist unzutreffend." [2], [3], [4]

Der Staat könne nicht nur nach außen, sondern auch nach innen vermöge seiner Rechtsmacht sich selber binden, ohne daß er sich sodann ohne weiteres durch selbsteigenen Beschluß von solchen Banden lösen könnte, „indem Fälle" möglich sind, in denen selbst auf dem Wege der Verfassungsänderung ein geltender Rechtssatz nicht geändert werden kann. [5], [6]"

Aus dem oben angeführten ergibt sich, daß Jellinek in seiner Lehre überall die Notwendigkeit der Selbstbeschränkung der Suveränität aufstellt. Damit muß sich aber auch für die suveräne Bundesgewalt und für die suveränen Kantone im Bundesstaat die Möglichkeit ergeben, sich selber zu

---

[1] Ansicht vertreten durch *Hänel:* Studien I, p. 149.

[2] *Jellinek:* Allgemeine Staatslehre, p. 483.

[3] Vergleiche *Veith,* der die Suveränität als einen Verhältnisbegriff betrachtet, der ausdrückt, daß von mehreren Gewalten eine die höchste sei. Die Suveränität sei gebunden an die Schranken der Verfassung, die aber wiederum durch suveräne Gewalt verändert werden könne. Deshalb sei die Suveränität identisch mit der Kompetenzkompetenz, und da nur der Bund Kompetenzkompetenz besitze, nur er suverän. Inwiefern auch diese Lehre unrichtig ist, bleibt noch zu untersuchen im Abschnitt von der Kompetenzkompetenz.

[4] Vergleiche *Borel:* Etude., p. 47, der auf Grund seiner Definition: „La souveraineté est un qualité de l'etat qui a la puissance suprême et absolue qui ne reconnait aucun pouvoir au-dessus de lui et qui n'est obligé que par sa propre et libre volonté" ebenfalls zu dem Schluß kommt, Suveränität sei im Bundesstaat nur der Bundesgewalt zuzuerkennen auf Grund ihrer Kompetenzkompetenz.

[5] *Jellinek:* Allgemeine Staatslehre, p. 484.

[6] So verbietet z. B. das französische Gesetz vom 14. August 1884, die republikanische Regierungsform zum Gegenstand eines Antrages auf Verfassungsrevison zu machen:

Art. II. . . . „La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision."

Ebenso ist in Brasilien die Aufhebung der Föderativrepublik verfassungsmäßig untersagt.

beschränken, der eine Teil zu gunsten des anderen, ohne daß dadurch der eine Teil seine Suveränität aufzugeben hätte. Diese suveräne Stellung will Jellinek den Gliedstaaten nicht zuerkennen; da er es aber für notwendig erachtet, sie doch als Staaten gelten zu lassen sagt er: „Wesentliches Merkmal des Staates ist Dasein einer Staatsgewalt. Staatsgewalt ist nicht weiter ableitbare Herrschergewalt, Herrschergewalt aus eigener Macht und daher zu eigenem Recht.“ [1] Und daran anschließend sagt Jellinek: „Ebenso sind die Verfassungen der schweizerischen Kantone, der Einzelstaaten der amerikanischen Union Staatsverfassungen, denn sie beruhen auf ihren eigenen Gesetzen, nicht dem Willen des übergeordneten Staates [2], [3] . . . aber auch seine (des Einzelstaates) Verwaltung und Rechtssprechung ruhen auf seinem Willen.“ [4] Und daher definiert Jellinek den Staat als Gemeinwesen mit eigenen Gesetzen, eigener Regierung und Rechtssprechung und wenn er sodann den Begriff der Suveränität festsetzt als „die Fähigkeit ausschließlicher rechtlicher Selbstbestimmung“ [5] so ist der Unterschied zwischen suveräner und nicht suveräner Staatsgewalt nicht mehr recht klar. Deshalb sucht Jellinek ein Unterscheidungsmerkmal zu geben und sagt, daß der suveräne Staat innerhalb der von ihm

[1] *Jellinek:* Allgemeine Staatslehre, p. 489.

[2] *Jellinek:* Allgemeine Staatslehre, p. 491.

[3] Andere Autoren wie *Zorn, Borel, Le Fur* leugnen auch diese originäre Staatsgewalt, weil sie deren Ursprung ohne Suveränität so wenig wie Jellinek selbst erklären können und verlieren sich dafür in mehr oder weniger glücklichen Unterscheidungen zwischen dem Wesen der einzelstaatlichen Gebilde und den bloßen Kommunalverbänden; so sieht *Bärtsch* z. B. in folgenden 3 Faktoren die Erfüllung des Staatsbegriffes: Territorium, eine darauf seßhafte Bevölkerung und eine Obrigkeit. Somit wäre aber auch jede Gemeinde ein Staat, indem sie Territorium besitzt, eine darauf seßhafte Bevölkerung und eine Obrigkeit. Ein Unterschied zwischen Staat und autonomen Selbstverwaltungskörpern würde demnach nicht mehr bestehen.

[4] *Jellinek:* Allgemeine Staatslehre, p. 493.

[5] *Jellinek:* Allgemeine Staatslehre, p. 495.

selbst gesetzten oder anerkannten Rechtsschranken völlig frei den Inhalt seiner Zuständigkeit regeln könne. Der nicht suveräne Staat hingegen bestimme sich zwar ebenfals frei, aber nur soweit seine Sphäre reiche. Er sagt wörtlich: „Daher steht auch dem nicht suveränen Staat die Rechtsmacht über seine Kompetenz zu. Allein diese Macht hat ihre Grenzen an dem Rechte des übergeordneten Gemeinwesens.“

Diese Lehre ist offenbar in so weit unrichtig, als nicht bloß der nichtsuveräne Einzelstaat in der Rechtsmacht über seine Kompetenz beschränkt wäre, sondern auch der suveräne Bundesstaat durch die verfassungsmäßigen Rechte der Einzelstaaten, woraus hervorgeht, daß auch dieser letztere nicht suverän sein könnte. So beweist die Lehre Jellineks die Notwendigkeit der Theorie von der Teilung der Suveränität im Bundesstaate [1] wenn sie nicht wie die Lehre Seydels in logischer Konsequenz den Bundesstaatsbegriff überhaupt negieren will.

III. Vom Bundesstaat.

Der Begriff des Bundesstaates ist bestritten. Um dazu zu gelangen wird es angezeigt sein, vom *Begriff des Staatenbundes* auszugehen, der sich als eine Verbindung von Staaten zur Wahrnehmung der gemeinsamen Interessen und Besorgung der gemeinsamen Angelegenheiten qualifizieren läßt. Es besteht kein einheitlicher Wille, sondern bloß ein aus den verschiedenen Willensrichtungen der Staaten komponierter, gemeinsamer Wille, der nicht durch eigene Organe des Staatenbundes, sondern durch die staatlichen Einrichtungen der Einzelstaaten geltend gemacht und vollzogen wird. Auch

[1] Man muß *Bluntschi* Recht geben, wenn er im Staatswörterbuch Band IX., p. 553 sagt: „Absolutheit ist keine notwendige Eigenschaft der Suveränität; vielmehr entspricht nur die verfassungsmäßig geordnete, beschränkte Suveränität der modernen Staatsidee. Die Vervollkommung des Staates führt also aus der absoluten zur relativen Suveränität.“

im Staatenbunde sind zwar die Einzelstaaten zu einem Staatsganzen verbunden, aber dieses ist nicht in sich selber wieder als ein besonderer Gesammtstaat organisiert, sondern die Bundesgewalt ist entweder dem führenden Einzelstaat übertragen oder aus den staatlichen Spitzen der Einzelstaaten zusammengesetzt.

Nach außen ist der Unterschied zwischen Staatenbund und Bundesstaat allerdings nur von geringer Bedeutung. Denn auch im Staatenbund kann den Einzelstaaten das Recht, sich über Krieg und Frieden zu entscheiden, entzogen und das Recht, mit auswärtigen Mächten Staatsverträge einzugehen, sehr beschränkt sein, sodaß auch der Staatenbund als unzertrennliche Einheit nach außen aufzutreten in der Lage ist.

Nach innen aber tritt der Unterschied der beiden Arten von zusammengesetzten Staatskörpern umso klarer hervor.

Gemeinsam ist beiden Staatsformen die selbständige Existenz der verbundenen Einzelstaaten als Staatsganzes mit besonderer Gesetzgebung und Regierung. Gemeinsam ist ihnen auch die Dauer der Ewigkeit im Gegensatz zum Völkerbündnis, das nur auf bestimmte Zeit abgeschlossen wird. Gemeinsam ist ihnen die volle uneingeschränkte Garantie des Staatszweckes, im Gegensatz zum Völkerbündnis, das für den Bündniszweck nur eine beschränkte Garantie leistet, z. B. nur ein bestimmtes Maß von Hilfe oder nur gegen einen bestimmten Feind. Und gemeinsam ist endliich das Bundesgebiet, worüber der Zentralgewalt zur Erfüllung ihrer Aufgaben das Hoheitsrecht zusteht.

Verschieden ist der Staatszweck in Beziehung auf seinen Umfang, da im Staatenbund nur der äußere Staatszweck (Unabhängigkeit im völkerrechtlichen Verhältnis) wesentlicher Zweck der Verbindung ist und die Befugnisse der Zentralgewalt darauf beschränkt sind. Im Bundesstaat kommen innere Staatszwecke dazu, die einen erweiterten Umfang der

Befugnisse der Zentralgewalt zur Folge haben [1]. Verschieden ist ferner die Organisation der Bundes-(Zentral)gewalt. Der Staatenbund kennt nur eine, aus Gesandten der Einzelstaaten zusammengesetzte Bundesversammlung. Der Bundesstaat aber verfügt über einen gesetzgebenden Körper mit völliger Bewegungsfreiheit innerhalb der Grenzen des Gesammtinteresses. Im Staatenbund ist höchstens eine, der Bundesversammlung subordinierte nationale Vertretung möglich.

Im Bundesstaat besteht ein nationales oder föderales Parlament.

Im Staatenbund tritt die Form der Verträge und Konkordate an Stelle des Bundesgesetzes. Die gemeinsamen Beschlüsse und Ordnungen sind an Instruktionen und Vollmacht der Vertreter der Einzelstaaten gebunden. Im Bundesstaat beruht das Gesetz auf freier Beratung und Entschließung des gesetzgebenden Körpers.

Im Staatenbund bestehen nur einzelne der Bundesversammlung subordinierte Organe für einzelne Tätigkeiten.

Im Bundesstaat besteht eine eigentliche unabhängige Bundesregierung.

Der grundlegende Unterschied aber ist der, daß es im Bundesstaate nicht bloß organisierte Einzelstaaten, sondern auch einen vollständig organisierten Gesammtstaat gibt, indem die zur Einheit verbundenen Gliedstaaten einen neuen Rechtsträger bilden, der die Bundesgewalt kraft eigenen Rechtes (nicht im Auftrage der Gliedstaaten) innehat. Der Bundesstaat ist ein aus zwei paralellen Suveränitäten zusammengesetzter Staatskörper, wobei die eine auf der Gesammtheit der verbündeten Völkerschaften, die andere auf den Einzelstaaten beruht [2].

---

[1] Vergl. *Snell:* Handbuch des schweiz. Staatsrechtes Einleitung, p. 21. ff.

[2] Anhänger dieser Lehre sind die Amerikaner, die sich im Zusammenhang mit der Entstehung der Union damit befaßt haben. So so sagt *Travers Twiß* in The law of nations consideret as independent

Tocqueville definiert den Bundesstaat als „une forme de société dans laquelle plusieurs peuples se fondent réellement en un seul quant à certains intérêts communs et restent séparés pour touts les autres.“

Tocqueville sieht im Bundesstaat eine Kompetenzteilung zwischen Gesamtstaat und Einzelstaaten, die er als wichtigstes Unterscheidungsmerkmal zwischen Bundesstaat und Staatenbund betrachtet. Und wenn er sagt, daß die Einzelstaaten in allem, was zu ihrer inneren Wohlfahrt gehört, sich selbst regieren sollen, die Bundesgewalt dagegen nur die der ganzen Nation gemeinsamen Interessen zu pflegen habe, so werden diese „der ganzen Nation gemeinsamen Interessen“ sehr eng als „objets exclusivement nationaux“ gefaßt, sodaß also alle jene Gegenstände von allgemeinem Interesse, welche ebenso gut von der Gliedstaatsgewalt ausgeführt werden können, von der Gesamtstaatsgewalt nicht auszuführen sind. Daraus ergibt sich die Folge, daß die Kompetenz des Gesamtstaates die Ausnahme, die der Einzelstaaten dagegen die Regel bildet. Auf Grund dieses Verhältnisses ist die Gewaltenteilung gegeben, woraus sich die Unabhängigkeit der Einzelstaaten gegenüber dem Gesamtstaate folgert und damit der Grundsatz zweier selbständig nebeneinander bestehender, von einander verschiedener Suveränitäten [1].

---

political-communities vol. 23, daß die Staaten der Union, obgleich nicht unabhängig, so doch alle suverän sind.

Wheaton (Eléments du droit international I., p. 71.) und *Hallek* (International law III. 16.) stellen die Lehre auf, daß die völkerrechtliche Suveränität der Einzelstaaten zwar zerstört sei, die staatsrechtliche aber erhalten bleibe.

Calhoun (on the constitution and government of the United States I., p. 276) geht weiter und spricht bloß den Staaten Suveränität zu, während die Union bloß delegierte Gewalt besitze.

[1] Dieselbe Auffassung vertritt *Rüttimann*, der im schweizerischen Bundesstaate eine Teilung der staatlichen Aufgaben und der zur Lösung derselben erforderlichen Gewalt zwischen dem Bund und den Kantonen

Ähnlich wie Tocqueville definiert *Waitz* den Bundesstaat als diejenige staatliche Bildung, in der ein Teil der staatlichen Aufgaben gemeinsam ist, ein anderer den einzelnen Teilen als selbständigen Staaten zusteht[1]. Zur Erfüllung dieser Aufgaben erkennt Waitz jedem von beiden Teilen Suveränität zu: „Nur da ist ein Bundesstaat vorhanden, wo die Suveränität nicht dem einen und nicht dem andern, sondern beiden, dem Zentralstaat und den Einzelstaaten, jedem innerhalb seiner Sphäre zusteht[2], wobei Waitz beide Suveränitäten einander gleichsetzt: Im Bundesstaat hat der Gesammtstaat und der Einzelstaat jeder ein geringeres Gebiet als der Einheitsstaat, aber innerhalb seines Bereiches ist das Recht weder des einen noch des andern schlechter als das des letzteren[3].“ Zu dieser Theorie bekennt sich im Wesentlichen *H. A. Zachariæ*, der den Bundesstaat als Mittelding betrachtet zwischen dem einfachen Staat und dem Staatenbund. Der Bundesstaat habe zwei wesentliche Merkmale. Das eine, gemeinsam mit dem einfachen Staat sei die in ihrer Sphäre suveräne Bundesgewalt; das andere, gemeinsam mit dem Staatenbund, sei die Suveränität der Einzelstaaten in der ihnen zukommenden Sphäre[4].

Als Anhänger derselben Theorie sagt *C. F. von Gerber:* „Durch die Gründung des deutschen Reiches ist für die darin begriffenen deutschen Staaten ein wirklicher Bundesstaat

stattfinden läßt. Jeder Teil bewege sich in der ihm zugewiesenen Sphäre mit der gleichen Freiheit, wie wenn der andere Teil gar nicht vorhanden wäre, was allerdings übertrieben erscheint, da geordnete Wechselbeziehungen und gegenseitige Rücksichtnahme unbedingt notwendig sind, da wo diese getrennten Machtsphären so eng nebeneinander laufen und häufig in einander übergreifen. (*Rüttimann*: Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht, p. 49.)

[1] *Waitz:* Grundzüge der Politik, p. 43.

[2] *Waitz*, p. 166.

[3] Waitz, p. 166.

[4] Zachariæ: Deutsches Staats- und Bundesrecht, III. Aufl., Bd. I., p. 101.

geschaffen worden. Soweit die Kompetenz seiner Bundesgewalt reicht, hat der Machtinhalt der Staatgewalt der einzelnen in ihm verbundenen Staaten eine materielle Minderung erfahren; in den ihr verbliebenen, jenseits jener Kompetenz liegenden Teilen ist diese nach wie vor suverän [1]."

Robert von Mohl läßt im Bundesstaate die Gliedstaaten einen Teil ihrer Suveränität der gemeinschaftlichen Staatsgewalt unterwerfen. [2] Also besteht auch nach Mohl eine Teilung der Suveränität, wobei er die Staatsgewalt als einen der Suveränität inneliegenden Begriff betrachtet. [3]

Ahrens [4] vertritt zwar ebenfalls die Lehre von der Teilung der Suveränität im Bundesstaat, aber im Gegensatz zu Mohl faßt er die Suveränität bloß als eines der Merkmale der Staatsgewalt auf, sodaß die Suveränität bloß das sekundäre Element im Staate wäre, die Staatsgewalt aber das primäre [5].

Verwandte Theorien werden in der Schweiz vertreten von *Blumer.* Er anerkennt wohl auch eine Trennung der Gewaltsphären, aber sein Bundesstaatsbegriff ist weniger klar wenn er sagt: „Bundesstaat ist eine behufs Erfüllung gemeinsamer Staatszwecke auf bleibende Dauer eingegangene Verbindung von Staaten zu einem besonderen staatsrechtlichen Gemeinwesen, beruhend auf dem Zusammenwirken der Einzelstaaten mit dem Gesamtvolk als einer mit selbständiger Machtbefugnis ausgerüsteten Einheit."

Dubs vertritt die Ansicht, daß Bund und Kantone nicht nebeneinander, sondern mit- und ineinander bestehen sollen.

---

[1] *C. F. v. Gerber:* Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechtes, p. 26, III. Aufl.

[2] *R. v. Mohl:* Encyclopädie der Staatswissenschaft, II. Aufl., p. 37.

[3] *R. v. Mohl:* II. Auflage, p. 115—120.

[4] *Ahrens:* Naturrecht oder Philosophie des Rechtes u. des Staates.

[5] Eine ähnliche Auffassung finden wir bei *C. F. v. Gerber,* p. 22, Anmerkung 5, wo er sagt: Suveränität ist die Unabhängigkeit einer Staatsgewalt von einer außer ihr stehenden, höheren Staatsgewalt. „Suveränität ist also nicht selbst Staatsgewalt, sondern bezeichnet nur eine Eigenschaft der vollkommenen Staatsgewalt."

Der Bund soll die Kantone und die Kantone den Bund stützen. Der Bund müsse überall da, wo er in die kantonale Suveränität eingreift, seine erweiterten Rechte auf dem Vertragswege mit den Kantonen erreichen, wobei Dubs [1] den Staat als eine selbständige und eigentümlich organisierte Persönlichkeit auffaßt und sodann die Suveränität definiert als das Recht der freien Selbstbestimmung dieser staatlichen Persönlichkeit auf dem ihr eigentümlichen Zweckgebiet.

Kaiser vertritt gleichfalls die Lehre von der doppelten, geteilten Suveränität, wendet sich aber gegen die Vertragstheorie im Sinne von Dubs. Er erkennt dem Bund sowohl eigene als von den Kantonen abgetretene Suveränität zu.

Meyer (Geschichte des schweizerischen Bundesstaates) anerkennt zwei Suveränitäten im Bundesstaat, wovon aber die Bundessuveränität die dominierende und die kantonale Suveränität einschränkende sein soll. Die Bundessuveränität beruhe auf dem Volke allein und dem in Art. 1. B. V. aufgestellten Begriff der schweizerischen Eidgenossenschaft.

A. v. Orelli (Handbuch des öffentlichen Rechtes) erkennt den Kantonen Suveränität zu, die ihnen als Staaten zukommen müsse. Die Trennung der beiden Suveränitäten will er aber nur relativ, nicht absolut, wie bei Tocqueville, aufgefaßt wissen.

Die Bundessuveränität ist nach Orelli zu präsumiren, trotz Art. 3. Immerhin sei der Bund in der Ausdehnung seiner Befugnisse beschränkt durch die Verfassungsbestimmungen.

Erzinger (kurzer Bericht über die neue Bundesverfassung) vertritt im Gegensatz zu Orelli eine Nebenordnung der beiden Suveränitäten wie bei Tocqueville und eine Präsumption zu Gunsten der Kantone.

Burckhardt schließt sich der Theorie von Waitz an, wonach nicht jede von beiden Gewalten die höchste, sondern

[1] *Dubs:* Das öffentliche Recht der Eidgenossenschaft, p. 28.

die Gewalt inhaltlich geteilt und auf ihrem Gebiete die höchste sei. Er definiert demnach den Bundesstaat als ein Staatsgebilde, in dem die Staatsgewalt ihrem Inhalte (nicht ihrer Autorität) nach geteilt ist zwischen einem Zentralstaat, der das gesamte Staatsgebilde und die gesamte Bevölkerung umfaßt und mehreren Einzelstaaten, die in räumlicher und persönlicher Beziehung nur einen Teil des Gesamtgebietes und der Gesamtbevölkerung umfassen. Daß diese Einzelstaaten als suveräne Staaten zu betrachten sind, gehe schon daraus hervor, daß sie von dem positiven Gebrauch, den sie von ihrer Gewalt machen keine Rechenschaft zu geben hätten, im Gegensatz zu den Gemeinden, die kontrolliert und korrigiert werden.

J. Schollenberger vertritt die Nebenordnung beider Suveränitäten und definiert den Bundesstaat als die, zu einer Einheit, Persönlichkeit verbundene Gesamtheit mehrerer Staaten unter Fortbestand der Einzelstaaten. Verschieden vom Staatenbund sei der Bundesstaat wegen seiner Einheit und verschieden vom Einheitsstaat wegen des Fortbestandes der Einzelstaaten. Schollenberger wendet sich gegen die Auffassung, wonach als ein Merkmal des Bundesstaates der Anteil der Kantone an der Legislative zu betrachten sei [1]. Es sei diese Auffassung nicht verträglich mit der reinen Idee des Bundesstaates, da der Bund ein von den Kantonen unabhängiges Staatswesen sei, das neben den einzelnen, unabhängigen kantonalen Staaten bestehe. Beide hätten sich gegenseitig in der ihnen zukommenden Gesetzgebung nicht hineinzureden. Deshalb sei auch die praktische Ordnung unlogisch und inkonsequent.

Lampert vertritt ebenfalls die Auffassung, wonach sowohl Bund als Kantone jeder auf dem ihm zukommenden Gebiet suverän ist.

Numa Droz geht zu weit, wenn er die kantonale Suveränität als die dominierende, die Bundessuveränität als die

[1] *Schollenberger*: System des Bundesstaatsrechtes, p. 170 ff.

untergeordnete betrachtet [1]. Dem gegenüber stellt *Adam Loumeyer* (La confédération Suisse) ein nebengeordnetes Nebeneinander beider Suveränitäten auf.

Die dem Einheitsstaate zustrebende Bunbesstaatstheorie deutscher Staatslehrer ist nun aber darauf verfallen, *die Suveränität als unteilbar zu erklären*, und für die Aufstellung des Bundesstaatsbegriffes sind daraus naturgemäß zwei Richtungen entstanden; die eine, die zwar die Einzelstaaten als Staaten anerkennt, die Suveränität aber als Staatsmerkmal bestreitet und die andere, die die Suveränität als notwendiges Staatsmerkmal proklamiert und deshalb die Einzelstaaten im Bundesstaate nicht mehr als Staaten anerkennen kann. Diese letzte Richtung ist dann gezwungen, einen wesentlichen Unterschied zu finden zwischen den Einzelstaaten und den bloßen Kommunalverbänden. Die Lösung dieser Schwierigkeit ist nach verschiedenen Seiten mit mehr oder weniger Geschicklichkeit versucht worden, ohne aber je zu einem befriedigenden Resultat zu führen.

Unter den Vetretern der ersten Richtung, die die Einzelstaaten als Staaten anerkennt, die Suveränität aber als Staatsmerkmal bestreitet, findet sich vor allen *Laband*, der den Einzelstaaten zu eigenem Recht ein Herrschaftsrecht über freie Menschen und deren Vereinigungen zugesteht, also eine Staatsgewalt, die er aber in Gegensatz stellen will zur Suveränität, die eine Eigenschaft bloß der vollkommenen, unbeschränkten Staatsgewalt sein soll. Und da er die Suveränität nicht für teilbar ansieht, stellt er als für den Begriff charakterischen Unterschied zwischen dem völkerrechtlichen Staatenbund und dem verfassungsmäßig organisierten Bundesstaat bei ersterem die Suveränität der Einzelstaatsgewalt, bei letzterem die der Zentralgewalt auf [2].

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Bundesstaat und Einzelstaat sucht Laband dann in der Beteiligung der

[1] *Numa Droz:* Etudes et portraits politiques, p. 469.
[2] *Laband:* Staatsrecht des deutschen Reiches, p. 54.

Einzelstaaten an der Herstellung des Gesamtwillens, die er im Gegensatz zu Burchardt und Schollenberger als dem Bundesstaatsbegriff wesentlich betrachtet [1] und findet darin gleichzeitig den Unterschied zwischen dem Bundesstaat und einem andern zusammengesetzten Staate oder Staatenstaat, in dem beim genus, dem zusammengesetzten Staat, eine bestimmte Organisation kein begriffliches Erfordernis sei, die spezies aber, der Bundesstaat, gerade durch diese Organisation sich als solcher qualifiziere.

Derselben Auffassung wie Laband huldigt an erster Stelle *Jellinek* [2]. Er gibt folgende Definition des Bundesstaates:

„Der Bundesstaat ist ein aus einer Mehrheit von Staaten gebildeter suveräner Staat, dessen Staatsgewalt aus seinen, zu staatlicher Einheit verbundenen Gliedstaaten hervorgeht [3].

Die Nichtsuveränität der Gliedstaaten ist hier noch nicht ausgesprochen, wohl aber, wenn er sagt: „Der Bundesstaat ist ein suveräner Staat, der aus verfassungsmäßig zur Einheit zusammengefügten nicht suveränen Staaten besteht, die an seiner Willensbildung teilnehmen! [4] Hier ist Jellinek schon genötigt, den Unterschied von Staat und Kommunalverband aufzustellen, den er auch in der Mitwirkung an der Bildung des Bundesstaatswillens finden will. Und schließlich sucht er den Begriff des Bundesstaates völlig klar zu legen in folgender Definition [5]: „Ein Bundesstaat ist ein Staat, in

---

[1] Derselben Auffassung wie Laband sind
O. Mayer: Einleitung in das deutsche Staatsrecht, p. 23, 27, 293.
Haenel: Studien I, p. 46.
Zorn: Staatsrecht des deutschen Reiches, p. 73, und
Veith, der die Willensäußerung der Gliedstaaten bloß als Organfunktion betrachtet, wobei das Subjekt der staatlichan Funktionen der Bund sein soll, nicht der Kanton.

[2] Mit Jellinek: *Rehm, Brie, Rosin.*

[3] *Jellinek:* Allgemeine Staatslehre, p. 769.

[4] *Jellinek:* System der subjektiven öffentlichen Rechte.

[5] *Jellinek:* Staatenverbindungen, p. 278.

welchem die suveräne Staatsgewalt die Gesamtheit der in ihrem Herrschaftsbereich auszuübenden Funktionen verfassungsmäßig derart verteilt, daß sie nur ein bestimmtes Quantum derselben sich zur eigenen Ausübung vorbehält, den Rest jedoch, ohne Kontrolle über die Festsetzung der regelnden Normen, sowie über die Art und Weise der Ausübung selbst, insofern nur die verfassungsmäßigen Schranken eingehalten werden, den durch diese verfassungsmäßige Zuweisung von selbständiger staatlicher Macht geschaffenen nicht suveränen Gliedstaaten überläßt."

Mit dieser Definition verfehlt sich Jellinek aber schon gegen den, von Laband aufgestellten und von ihm anerkannten Begriff der Suveränität, nach welchem die Suveränität eine Eigenschaft bloß der vollkommenen, unbeschränkten Staatsgewalt sein soll. Denn wenn die Gliedstaaten einen verfassungsmäßigen Anspruch haben auf eine verfassungsgemäße Zuteilung eines Quantums der, der suveränen Staatsgewalt in ihrer Gesamtheit zukommenden Funktionen, so ist damit der Begriff der vollkommenen, unbeschränkten Staatsgewalt auch für den Gesamtstaat verletzt und es wäre dann auch ihm die Suveränität abzusprechen.

Ausgehend von der Theorie Labands kommt

Georg Meyer zu dem Schluß, auch den Staaten im Staatenbund die Suveränität abzusprechen wenn er sagt: „Auf dem Gebiet der Bundeskompetenz sind sie (die Staaten im Staatenbund) der Bundesgewalt als einer übergeordneten Gewalt unterworfen und haben deren Befehle zu befolgen."

„Dagegen bleiben sie gegenüber ihren Untertanen im Vollbesitze staatlicher Herrschaft. Ihre Suveränität erleidet also nur nach der äußern, nicht nach der inneren Seite eine Beeinträchtigung." [1]

Für den Bundesstaat gibt Meyer dann folgende Definition: „Jedes Bundesverhältnis, in welchem die Bundesgewalt

[1] *G. Meyer:* Staatsrecht, Einleitung, p. 37.

eine unmittelbare Herrschaft über die einzelnen Staatenangehörigen besitzt, ist ein Bundesstaat."

Den Unterschied zwischen Staatenbund und Bundesstaat findet Meyer also bloß in dem Herrschaftsrecht des Gesamtstaates über die Angehörigen der Gliedstaaten.

Als Staaten anerkennt auch Meyer die Gliedstaaten und das Unterscheidungsmerkmal zu bloßen Kommunalverbänden liegt nach ihm darin, „daß die Herrschaft des Staates über die Kommunalverbände eine rechtlich unbeschränkte, die des Bundes über die Staaten dagegen eine rechtlich beschränkte ist, daß letztere eine zweifache Selbständigkeit besitzen, welche den Kommunalverbänden abgehen, nämlich a) die Befugnis, gewisse politische Aufgaben selbständig d. h. nach eigenen Gesetzen zu erfüllen und b) die Befugnis, ihre eigene Organisation selbständig d. h. durch eigene Gesetze zu regeln." [1] Danach unterscheidet Meyer dann a) suveräne Staaten, welche keiner höheren Gewalt unterworfen sind und b) nicht suveräne Staaten d. h. solche, über welche einem höheren politischen Verband eine beschränkte Herrschaft zusteht.

Allerdings ist Meyer konsequenter als Jellinek, und in Ansehung der Herrschaft des Bundes über die Staaten geht er auch weiter und sagt: „Die Unbeschränktheit des Wirkungskreises welche dem Staate zusteht, besitzen im Bundesstaate weder die Staaten noch der Bund. Beide haben nur eine beschränkte Kompetenz [2].

Damit ist auch wieder der von der Lehre Labands aufgestellte Suveränitätsbegriff verletzt und es bestünde demnach im Bundesstaat überhaupt keine Suveränität. *Seydel*, der an der Suveränität als wesentliches Merkmal des Staates festhält, die Suveränität aber als unteilbar ansieht, kommt daher folgerichtig und ganz logischerweise dazu, den Bundesstaatsbegriff überhaupt zu verwerfen. Und so proklamiert er „daß alle staatlichen Gebilde, die man mit dem Namen

1 *G. Meyer:* Staatsrecht, Einleitung p. 7.
2 *G. Meyer:* Staatsrecht, Einleitung p. 41.

Bundesstaat zu bezeichnen pflegt, entweder einfache Staaten oder Staatenbünde sein müssen.“ [1]

Den Staatenbund erklärt Seydel folgendermaßen: Einmal könne er völkerrechtlich international sein. In diesem Falle sei der Bund geschlossen worden zur gemeinsamen Ausübung äusserer Hoheitsrechte. Da der Bund dann nur zwischen den Staaten, nicht in den Staaten wirke, so bedürfe es zur Gründung bloß des Staatsvertrages.

Diese Art von Staatenbund sei das, was man herkömmlicher Weise unter dem Ausdruck Staatenbund zu verstehen gewohnt sei.

Der Staatenbund könne dann aber auch ein staatsrechtlich geschlossener sein zur Ausübung innerer Hoheitsrechte. Der Bund müsse in diesem Falle auch in den Staaten wirken, denn er könne seine Verwirklichung nur dann finden, wenn der Inhalt des Bundesvertrages zwischen den Staaten zugleich zum Gesetz in den Staaten gemacht werde. Diese Art von Staatenbund in staatsrechtlicher Form sei das, was man herkömmlicherweise unter dem Ausduck Bundesstaat zu verstehen gewohnt sei.

Die Schwierigkeit, die der Theorie Seydels durch die Existenz der Zentralgewalt und die durch dieselbe erlassenen Bundesgesetze erwächst, sucht er zu lösen, indem er sagt, daß die Zentralgewalt ihrer Natur nach nicht die Gewalt eines Staates, sondern die Gewalt mehrerer verbündeter Staaten sei. „Die Bundesgesetze in diesen Staaten (Amerika, die Schweiz, das deutsche Reich) sind Bundesgesetze, weil sie Landesgesetze jedes Gliedstaates sind. Die Form der Veröffentlichung von Bundeswegen ist eine bloße Abkürzung des Verfahrens und sichert zugleich die strenge und gleichzeitige Einhaltung der vertragmäßigen Verbindlichkeit.“

---

[1] *Seydel* in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. XXVIII, p. 190 ff.

An anderer Stelle sagt Seydel: „Der Staatsangehörige, der dem Bundesgesetz und dem Bundesbeamten gehorcht, gehorcht dadurch dem Suverän seines Staates [1].“

Nach ihm bleiben die Staaten suverän, „nur bezüglich einzelner Befugnisse haben sie sich zu gemeinsamer Ausübung durch Bundesorgane vereinigt [2].“

Den Beweis dafür, daß kein neuer Staat entstanden sei, sucht Seydel in der Organisation der Organe der Bundesgewalt (vornehmlich im Ständerat). Und wenn die Existenz eines Bundesindigenates seiner Auffassung widerspricht, so sagt Seydel dagegen, daß das Bundesindigenat nichts anderes sei als ein Bestandteil des Landesindigenates [3].

Zorn geht weiter als Laband und Jellinek und erkennt den Gliedstaaten Rechte nur zu durch Delegation des Oberstaates.

Unter den Vertretern der zweiten Richtung, die die Souveränität als wesentliches Staatsmerkmal statuiert und den Einzelstaaten die Staatseigenschaft abspricht, findet sich in erster Linie *Haenel.* Obwohl Haenel den Einzelstaaten ihre Hoheitsrechte nicht nur der Ausübung nach, sondern zu eigenem Rechte zuerkennt, will er sie dennoch nicht als Staaten anerkennen [4], weil er ihnen dann Souveränität zusprechen müßte und er dadurch gezwungen wäre, die Kompetenzkompetenz des Gesamtstaates zu beschränken, was wiederum seinem Staatsbegriff zuwiderlaufen würde. Die Erklärung aber, woraus die Gliedstaaten ihre ihnen nicht übertragenen, sondern zu eigenem Recht besessenen Hoheitsrechte schöpfen, wenn sie nicht einmal mehr als Staaten gelten können, bleibt Haenel uns schuldig.

---

[1] *Seydel* in der Zeitschrift, p. 223.
[2] *Seydel* in der Zeitschrift, p. 225.
[3] *Seydel* in der Zeitschrift, p. 243.
[4] *Haenel:* Deutsches Staatsrecht I, p. 800.

Der Theorie Haenels folgen: *Gierke*[1], *Bornhak* und *Le Fur*[2], der gleichfalls als wesentliches Merkmal des Staates die unteilbare Souveränität aufstellt und den Gliedstaaten die Staatseigenschaft abspricht. In der Schweiz dagegen anerkennt *Morel* (Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes) zwar die Kantone als Staaten, macht aber einen Unterschied zwischen Suveränität und Staatsgewalt.

Auf derselben Unterscheidung basierend geht *Eug. Borel* weiter und erklärt sowohl die Suveränität als die Staatsgewalt für unteilbar und anerkennt die Kantone deshalb nicht als Staaten[3], sondern bloß als Organe des Bundes, der ihnen gewisse Suveränitätsrechte, zur Ausübung überläßt[4]. Daß ein wesentlicher Unterschied zwischen den Kantonen und den öffentlichen Korporationen, wie den Gemeinden, dann nicht mehr zu finden ist, gesteht Borel ohne weiteres zu, wenn er sagt: „On conçoit aisément qu'il n'y ait plus de limites précises entre l'etat non souverain et les communes[5] oder . . . on ne peut pas établir une distinction

---

[1] Die Grundbegriffe des Staates und die neueren Staatsrechtstheorien in der Tübinger Zeitschrift XXX, p. 152—198 und 265—335. Gierke sieht im Zentralverband und den Gliedverbänden Organe eines über beiden stehenden Gesamtstaates, wobei Burckhardt zwar dieselbe Ansicht vertritt, jedoch mit dem wesentlichen Unterschied, daß er an Stelle dieses über beiden stehenden Gesamtstaates die Bundesverfassung setzt.

[2] *Le Fur:* Etat fédéral et confédératif d'Etats, p. 679.

[3] *Eug. Borel:* Etude sur la souveraineté de l'état fédératif, p. 77.

[4] Diese Auffassung Borels findet sich im Wesentlichen auch bei *Zorn:* Staatsrecht des deutschen Reiches, p. 47, wo er die Suveränität als „das erste und oberste begriffliche Merkmal des Staates" bezeichnet und sagt: „Die Kontrahenten (im Bundesstaat) verzichten zugunsten einer zu konstituierenden Zentralgewalt auf ihre bisherige Suveränität, jedoch so, daß sie von letzterer einen großen Teil der Suveränitätsrechte zurückempfangen."

[5] *Borel,* p. 92.

absolue, mais seulement une distinction de plus ou de moins [1]."

Immerhin sieht Borel doch wieder in der Beteilung der Kantone an der Bildung des Bundesstaatswillens eine Unterscheidung der Kantone von den Gemeinden und gleichzeitig stellt er darin das Kriterium auf für den Bundesstaat überhaupt wenn er sagt: „L'etat fédératif cesse d'exister comme tel et devient etat unitaire le jour où cette participation est supprimée [2]." Damit ist aber wiederum eine gewisse indirecte Kompetenzbeschränkung des Bundes durch die Kantone gegeben; denn nach der Bundesverfassung, auf welcher der Bund selbst beruht, ist die Existenz selbständiger Kantone notwendig für den Bundesstaat. Der Bund kann also in seiner Kompetenzgewalt nicht bis zur Vernichtung der Selbständigkeit der Kantone gehen. Seine Kompetenz ist somit beschränkt und der Begriff von der unbeschränkten Suveränität des Bundes, welchem Borel anhängt, ist unrichtig.

Hilty läßt die Staatsform des Bundesstaates zwischen der vollkommenen Suveränität der Kantone und dem Einheitsstaat sich bewegen [3].

Im politischen Jahrbuch I, p. 558 spricht er von der unsicheren Natur des Bundesstaates, der zwischen „einem Einheitsstaat mit administrativer Selbständigkeit einzelner Teile und einem Vertragsverhältnis mehrerer Staaten fluktuiert."

Bärtsch erkennt Suveränität nur dem Gesamtstaat zu. Trotzdem aber soll im Bundesstaat eine Verteilung der einzelnen Suveränitätsrechte zwischen Gesamtstaat und Einzel-

---

[1] Dieselbe Auffassung wird vertreten durch *Rosin* und *Brie:* Theorie der Staatenverbindung, p. 11, wo Brie von einem Zweckmoment spricht, indem die Gemeinde die Befriedigung lokaler Interessen, der Gliedstaat die Befriedigung nationaler Interessen zu besorgen habe.

[2] *Borel,* p. 196.

[3] *Hilty:* Die Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, p. 339 ff.

staat vorgenommen sein. Der höchste Staatswille selbst sei trotzdem unteilbar, wenn er auch äußerlich durch die Organe, welche ihn zum Ausdruck bringen, geteilt erscheint.

Veith (Der rechtliche Einfluß der Kantone auf die Bundesgewalt) macht auch wieder eine Unterscheidung zwischen Suveränität und Staatsgewalt. Er erkennt nur dem Bunde Suveränität zu, läßt aber die Kantone als Staaten gelten, da die Suveränität kein wesentliches Staatsmerkmal sei und stellt im Bundesstaat zwei echte, ursprüngliche Staatsgewalten auf, allerdings wiederum ohne zu sagen, woher diese echte, *ursprüngliche* Staatsgewalt der Gliedstaaten abzuleiten wäre, wenn nicht von ihrer Suveränität.

Von den bisherigen Theorien abweichende werden aufgestellt von

Planta, der bloß dem Bund eigentliche Staatsnatur zuerkennt in den Kantonen aber nur Provinzen mit selbständiger autonomer Verwaltung sieht.

M. Huber, bei welchem der Bundesstaatsbegriff zwei Merkmale hat: 1. ein völkerrechtliches in der Vereinigung von völkerrechtlichen Staaten und 2. ein staatsrechtliches, in der Unterordnung dieser Staaten unter einen Gesamtstaat. Das Kriterium des Bundesstaates nach M. Huber ist die Freiheit der Gliedstaaten als Staaten des Gesamtorganismus.

Aus den obigen Ausführungen geht eines mit Gewissheit hervor, daß nämlich der Bundesstaatsbegriff in seinen wesentlichen Grundzügen einfach und klar zu konstruieren ist auf dem Boden der geteilten Suveränität, daß aber alle Versuche, davon abzuweichen, zu einer Verstrickung in endlose Schwierigkeiten führt, deren einwandfreie Lösung noch nicht gefunden wurde.

IV. Von der Entstehung des Bundesstaates.

Wir haben oben die Notwendigkeit der Existenz zweier einander nebengeordneter Suveränitäten im bestehenden Bundesstaate festgestellt und es bleibt uns noch übrig, die

rechtliche Konstruktion des aus dem früheren Staatenbunde entstehenden Bundesstaates zu untersuchen.

1. Die Lehre von der Entstehung des Bundesstaates in der Union.

In der Union wurde diese Frage zum ersten Mal erörtert aus praktischen Gründen bei Anlaß des Sezessionskrieges. Es stehen einander hier zwei scharf geschiedene Theorien gegenüber:

a) Die Vertragstheorie, begründet von *Jefferson,* vollendet durch *Calhoun*, welche die Verfassung rein föderal als Vertrag betrachtet. Die Verfassung besteht ausschließlich der Einzelstaaten wegen, nicht aber wegen eines gar nicht existierenden Gesamtvolkes. Daraus wird die rechtliche Möglichkeit der Sezession abgeleitet.

b) Die Theorie vom Vertrag der Völkerschaften, der in der Folge aber Gesetz wird, wonach ein neuer, selbständiger über den einzelnen Staaten stehender Staat entstanden ist. Die Verfassung ist national sowohl als föderal und ist nicht Vertrag zwischen den Staaten, selbst wenn sie als das Resultat eines vom Volke oder den Staaten abgeschlossenen Vertrages aufgefaßt wird; denn einmal abgeschlossen verändert der Vertrag seine Natur und wird Gesetz. Danach ist Sezession Hochverrat. Es ist dies die Thorie der Republikaner, begründet von *Hamilton Madison und Jay* im „Federalisten" fortgeführt von *Kent und Story* und von *Webster* verteidigt.

2. Die Theorie von der Entstehung des Bundesstaates in Deutschland.

In Deutschland ist es Seydel[1] der anschließend an Calhoun den Bundesstaat als staatsrechtliche Bildung für

[1] *Seydel:* Bundesstaatsbegriff, p. 211.

unmöglich erklärt. Es sei und bleibe ein bloßer Vertrag. Er verwirft die Theorie von der staatsrechtlichen Novation, wonach aus Vertrag Gesetz werden könne.

Haenel[1] anerkennt vertragsmäßige Elemente.

Georg Meyer[2] anerkennt gleichfalls die vertragsmäßigen Grundlagen des deutschen Reiches und zählt sie auf als:

a) Die Existenz der einzelnen Staaten als Glieder des Bundes.

b) Das Bestehen eines Bundesverhältnisses.

c) Die festgesetzten Bundeszwecke, wobei er die Entstehung des Bundesstaates aus dem Staatenbunde durch Vereinbarung erfolgen läßt[3].

Nach *Schulze*[4] ist es ein organisches Lebensverhältnis, das auf Vertrag beruht, dann aber unabhängig davon eine eigene, höhere Natur entwickelt.

Jellinek[5], der weder die Vertragstheorie noch die Theorie von der staatsrechtlichen Novation gelten läßt, vertritt die Ansicht, daß die Entstehung des Bundesstaates juristisch zu konstruieren überhaupt unmöglich[6] und daß sie einfach als

---

[1] *Haenel:* Deutsches Staatsrecht, p. 119.

[2] *G. Meyer:* Staatsrecht, p. 530 ff.

[3] *G. Meyer:* Staatsrecht, p. 43; Anm. 18.

[4] *Schulze:* System des deutschen Staatsrechtes, Einleitung, p. 205.

[5] *Jellinek:* Theorie, p. 262.

[6] *Savigny,* System I, p. 9 nimmt Stellung gegen diese Auffassung und vertritt die Ansicht, daß der Staat auf dieselbe Art erzeugt wird wie das Recht, ja die höchste Stufe der Rechtserzeugung überhaupt sei. Damit ist aber gegeben, daß, da das Recht kontinuierlich ist, auch der Rechtsstaat in seiner Entwicklung kontinuierlich sein muß und damit die Entwicklung eines Bundesstaates aus dem Staatenbund nicht eine rechtlich unkonstruierbare Tatsache sein kann. Dieselbe Ansicht vertritt *Brie:* Handbuch der Politik, Bd. I, p. 66 ff, 2. Auflage (Entstehung und Untergang der Staaten), wo er sagt, daß Recht und Staat zusammenhängend seien.

eine historische Tatsache[1] zu betrachten sei, mit der man sich abzufinden habe[2], [3].

3. Die Lehre von der Entstehung des Bundesstaates in der Schweiz.

In der Schweiz werden drei Theorien vertreten:

a) Die Vertragstheorie (Schollenberger),

b) Die Gesamtaktstheorie (Fleiner),

c) Die Theorie von der politischen, juristisch nicht weiter ableitbaren Tat. (Burckhardt, v. Salis, Borel).

a) Die Vertragstheorie.

Schollenberger vertritt die Auffassung, daß der schweizerische Bundesstaat durch die Kantone aufgerichtet worden ist und durch sie allein[4]. Er sieht im Tagsatzungsbeschluß vom 27. Juni 1848, durch welchen die Bundesverfassung

---

[1] *Jellinek* erklärt die historische Tatsache folgendermaßen: „Die Tatsache, daß eine Gesamtheit sich als Einheit fühlt und weiß und diese Einheit dadurch zum Ausdruck bringt, daß sie sich als Gesamtpersönlichkeit, als wollendes und handelndes Subjekt konstituiert, das ist der innere Grund der Entstehung des Staates.“ (Staatenverbindungen, p. 257.)

Diese Entstehung des Staates will Jellinek auch auf die Entstehung des Bundesstaates anwenden. Die der Gründung des Bundesstaates vorangehenden Verträge der Einzelstaaten erklärt er deshalb als rechtlich irrevelant und von bloßer praktischer Bedeutung. Trotzdem sagt Jellinek auf Seite 776 seiner allgemeinen Staatslehre: „Damit (mit diesen Verträgen) anerkennen die Staaten den Gründungsvorgang des Bundesstaates und den Bundesstaat selbst an.“

Nach diesem Satz wären diese Verträge rechtlich durchaus relevant, denn ohne Anerkennung durch die Gliedstaaten kann der Bundesstaat keine rechtliche Bedeutung erlangen und diese Anerkennung erfolgt eben durch jene Verträge der Staaten.

[2] *Jellinek:* Staatenverbindungen, p. 262.
Jellinek: Allgemeine Staatenlehre, p. 775.

[3] Die Ansicht Jellineks findet sich vertreten durch *Binding* und *Laband.*

[4] *Schollenberger:* Bundesstaatsrecht, p. 134.

sub conditione (Zustimmung der Mehrheit der Kantone und des Schweizervolkes) beschlossen wurde, die Schöpfung des Bundesstaates Dieser Tagsatzungsbeschluß sei vertragsmäßiger Natur, weil er von den durch den Bundesvertrag bestellten Organen gefaßt worden sei und so beruhe die Entstehung des Bundesstaates auf Vertrag, wobei dann in der Folge allerdings die Sätze der so entstandenen Bundesverfassung von verfassungswegen Geltung hätten [1].

Auf die Frage, ob Einstimmigkeit oder bloße Mehrheit zur Änderung des Vertrages nötig gewesen sei, antwortet Schollenberger, daß zwar eine Revision im Bundesvertrag nicht vorgesehen war und die Bestimmung des Art. 8/3 des Vertrages, wonach die Tagsatzung mit Mehrheit entschied nur für Gegenstände vertragsmäßiger Kompetenzen galt, daß es aber trotzdem eine Art Gewohnheitsrecht gegeben habe, wo die Grundlage der Bundesreform zu suchen sei. Schollenberger führt Beispiele an, die zeigen sollen, daß das Mehrheitsprinzip trotz des Vertragsverhältnisses sich im Staatenbunde von vor 1848 geltend gemacht hat [2], [3].

[1] Vergl. dagegen *Dubs*: Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft II, p. 30 ff, wonach das ganze Verhältnis zwischen der Kantonal- und der Bundessuveränität bloß Vertragsmaterie wäre, was Dubs damit begründen will, daß es im Wesen der Suveränität liege, mit einer anderen Suveränität keinerlei gemeinsame Ordnung zu treffen, als auf dem Vertragswege, weil, sobald die eine Suveränität der anderen ein Gesetz geben könnte, dies der Aufhebung dieser letzteren gleichkäme. Der Auffassung von Dubs entspricht diejenige von Brie.

[2] Beispiele: a) Die Übereinkunft vom 29. Dezember 1813, in der Bern, Freiburg und Solothurn gezwungen wurden, sich den übrigen Kantonen anzuschließen.

b) Der Bundesvertrag vom 8. September 1814, der trotz des Fernbleibens von Schwyz und Nidwalden abgeschlossen wurde und zwar als Vertrag aller 22 Kantone.

c) In ihrer Erklärung vom 20. März 1815 anerkannten die Mächte trotz des nicht einstimmig zustandegekommenen Vertrages die 22 Kantone als die „Grundlage des schweizerischen Bundessystems".

d) Die eidgenössische Beitrittsurkunde vom 27. Mai 1815 zu der vorigen Erklärung wurde wiederum im Namen aller 22 Kantone aus-

b) Die Gesamtakttheorie.

Fleiner [4] läßt den Schöpfungsprozeß des schweizerischen Bundesstaates anheben mit dem Tagsatzungsbeschluß vom 16. August 1847, welcher einer Kommission die Ausarbeitung von Vorschlägen für die Bundesreform übertrug, was aber nur Vorbereitungshandlungen, noch keine Schöpfungsakte waren.

Die Bundesrevision war der freien Verständigung zwischen den Kantonen vorbehalten [5]. Aus der Tatsache, daß die Abstimmung über die Bundesverfassung in jedem der Kantone, unabhängig von den anderen Ständen und nach eigenem, kantonalen Staatsrechte vor sich ging, folgert Fleiner mit Recht den Beweis, daß die Kantone durch die Annahme der Bundesverfassung den Bundesstaat schufen und diese nicht von einem Mehrheitsentscheid des Schweizervolkes abhängig war, welches übrigens als mitbestimmender Faktor in Bundesangelegenheiten noch gar nicht in Betracht kommen konnte [6].

---

gestellt und darin diesmal das Mehrheitsprinzip ausdrücklich als Recht statuiert.

[3] *Affolter:* Grundzüge des schweizerischen Staatsrechtes, p. 9 anerkennt bei der Gründung des Bundesstaates weder Vertrag noch vertragsähnlichen Rechtsakt und sucht das zu begründen, indem er sagt: „Die Verfassung des Staates ist Vertrag, diejenige des Bundesstaates ist Gesetz. Beim Staatenbund gehört zu jeder Abänderung des Bundesvertrages die Einwilligung sämtlicher Kontrahenten. Beim Bundesstaat vollzieht sich die Änderung des Grundgesetzes durch Verfassungsgesetzgebung, wobei nur Organe des Bundes mitwirken."

Dabei beachtet Affolter aber nicht, daß es sich hier gar nicht um eine Änderung des Grundgesetzes im Bundesstaat handelt, sondern um den Übergang vom Staatenbund zum Bundesstaat, der dann eben nur auf vertragsmäßigem Wege zu erreichen ist.

[4] *F. Fleiner:* Die Gründung des schweizerischen Bundesstaates von 1848, p. 28.

[5] *F. Fleiner:* p. 30 ff.

[6] *Bärtsch* (Die Suveränitätsverhältnisse im Bundesstaate, p. 42 ff.), der die Entstehung des Bundesstaates auf vertragsmäßiger Grundlage

Der Gegenstand des Verfassungsentwurfes aber lag außerhalb der Sphäre, über die jeder Kanton für sich allein zu gebieten vermochte. Das Ziel konnte hier nur durch Zusammenwirken erreicht werden. Zwar enthielt jedes kantonale Verfassungsgesetz den Entschluß eines einzelnen Kantons, in den vorgezeichneten Bund einzutreten. Damit war aber die Bundesverfassung als solche noch nicht angenommen. Die Übergangsbestimmungen stellten der Tagsatzung anheim, die kantonalen Abstimmungsergebnisse zu würdigen und hiernach erst in freiem, rechtlich ungebundenem Ermessen über die Aufrichtung der Bundesverfassung zu entscheiden. Also stand die letzte Entscheidung bei den Vertretern der Kantone in der Tagsatzung. Eine der Bedingungen, unter welchen das Zusammenwirken der Kantone zur Gründung eines neuen Bundesverhältnisses eintreten sollte, war die, daß die Bundesverfassung nur dann als angenommen erklärt werden dürfe, wenn die Mehrzahl der

---

leugnet, sieht sie nur in einem gesetzgeberischen Akt der Gesamtheit. Seine Auffassung unterscheidet sich von der Gesamtaktstheorie, indem sie nicht die Kantone als Parteigenossen bei der Gründung des Bundesstaates berücksichtigt wie jene, sondern nur die Gesamtheit des Schweizervolkes.

Bärtsch redet in häufigen Wiederholungen von der Gesamtheit; daß allein der erklärte Wille der Gesamtheit den den Bundesstaat aufrichtenden gesetzgeberischen Akt vornehmen könne, niemals aber der Wille bloß einer Summe von vertragschließenden Kantonen. Damit nun aber diese Gesamtheit durch ihren erklärten Willen einen gesetzgeberischen Akt vornehmen könne, ist vor allem erforderlich, daß diese Gesamtheit bestehe. Sie besteht aber nicht im Staatenbund. Sie entsteht erst durch die Gründung des Bundesstaates und kann somit nicht durch einen gesetzgeberischen Akt eben diesen Bundesstaat begründen, welchem sie ihre eigene Entstehung verdankt.

Die Ansicht von Bärtsch wird vertreten durch

Snell: Handbuch des schweizerischen Staatsrechtes, Einleitung p. 23 und

Stettler: Das Bundesstaatsrecht in der schweizerischen Eidgenossenschaft seit dem Jahre 1798 bis zur Gegenwart.

Kantone, welche gleichzeitig die Mehrheit der Gesamtbevölkerung der Schweiz umfaßten, zugestimmt hätten. Diese Bedingung war abhängig vom Willen jener kantonalen Behörden, welche die Vertreter der Kantone auf der Tagsatzung mit Instruktionen zu versehen hatten. Dieser Bedingung lag kein Rechtssatz, sondern freie, politische Erwägung zu Grunde [1].

Nachdem dieses Ergebnis erreicht war, einigten sich die Vertreter von 16 1/2 Kantonen in dem Beschluß vom 12. September 1848, der die Entstehung des Bundesstaates bedeutet. Die nötige Willenseinigung war da. Aber Fleiner will sie nicht als Vertrag bezeichnen, weil er mit Haenel sagt, daß der Vertrag lediglich die Übereinstimmung mehrerer Einzelwillen zu Stande bringe, nie aber deren Verschmelzung zu einem neuen Gemeinwillen [2], [3].

Er bezeichnet die Teilnehmer als Parteigenossen, nicht Gegenparteien.

Er betrachtet die Entstehung des Bundesstaates nach dem Muster des Gründungsvorganges in der Aktiengesellschaft, von Rechtsgeschäften gesamter Hand und Rechtshandlungen von Miteigentümern.

---

[1] *Fleiner:* Gründung, p. 35.

[2] *Fleiner:* Gründung, p. 41 Anmerkung.

[3] *Triepel* (Völkerrecht und Landesrecht, p. 45) definiert den Vertrag als die „Vereinigung mehrerer Personen von verschiedenem, aber korrespondierendem Interesse zu inhaltlich entgegengesetzten, auf denselben äußeren Zweck gerichteten Willenserklärungen.“ Es bestehe kein Gemeinwille. Eigentliche Staatsverträge seien unfähig, einen Gemeinwillen und damit die Vorbedingung für einen Rechtssatz für die Staaten zu erzeugen. Dennoch macht Triepel einen Unterschied, indem er auf das Wollen des Staates abstellt und mit *Bergbohm* unterscheidet zwischen Staatsverträgen mit rechtsgeschäftlichem und solchen mit rechtsnormativem Charakter. Die letzteren wären dann imstande, einen Rechtssatz entstehen zu lassen. Nur seien sie keine echten Verträge mehr, sondern Vereinbarungen, die er mit *Binding* als die Verschmelzung verschiedener, inhaltlich gleicher Willen betrachtet und das Endergebnis seiner ausführlichen Untersuchung ist, daß Triepel statt Vertrag für dieselbe Sache das Wort Vereinbarung setzt.

Das Zustandekommen dieses neuen von den beschliessenden Kantonen unabhängigen Gemeinwillens bezeichnet Fleiner mit dem von Kuntze dafür vorgeschlagenen Namen „Gesamtakt". Es bleibt aber immer noch eine Schwierigkeit, die nicht zu lösen ist, ohne ihm Bundesstaat ein Vertragsverhältnis anzunehmen. Es ist dies die Frage nach der Verbindlichkeit [1] der neuen Bundesverfassung für die ablehnenden Stände. Das frühere Vertragsverhältnis war für sie nur durch einen neuen Vertrag abzuändern und in ein neues Verhältnis rechtlich umzuwandeln. Allerdings kann aus Vertrag nicht Gesetz werden, aber aus dem vertragsmäßigen Entstehungsgrund heraus kann ein neues von der rechtlichen Natur des erfüllten Vertrages unabhängiges Gebilde entstehen, sodaß aus vertragmäßigen Grundlagen Gesetz erwachsen kann. Die Bundesverfassung konnte rechtlich eigentlich erst Geltung beanspruchen, nachdem alle Kantone ihre Zustimmung ausdrücklich oder stillschweigend erklärt hatten und der Mangel so behoben war; denn für die bisher vertragsmäßig gebundenen Kantone konnte eine nicht wieder auf vertragsmäßigen Grundlagen beruhende Bundesverfassung keine Verbindlichkeit haben.

c) Die Theorie von der politisch-historischen Tatsache.

Burckhardt [2] folgt der Auffassung Jellineks von der juristisch nicht konstruierbaren politisch-historischen Tatsache.

---

[1] *Affolter:* Die Verbandsgewalt in Hirt (Annalen des deutschen Reiches 1911, p. 127) vertritt die Ansicht, daß die Voraussetzung für die Legitimität der Verfassung der Vertrag sei.

[2] Vergl. *Burckhardt:* Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, I. Auflage, Bern 1915, p. 50/51, wo Burckhardt von der Gründung des schweizerischen Bundesstaates von 1848 spricht und wörtlich sagt: „Was die Rechte der Kantone betrifft, so steht außer Zweifel, daß vom völkerrechtlichen Standpunkt aus den 5 1/2 Kantonen Unrecht geschah, die gegen ihren Willen und ohne daß der Bundesvertrag von 1815 sie dazu verpflichtete, zur Anerkennung einer Minderung ihrer Suveränität genötigt wurden."

In Beziehung auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Verfassung aber unterscheidet Burckhardt zwei Gesichspunkte: Einen völkerrechtlichen und einen staatsrechtlichen. Das Völkerrecht stellt wohl Bedingungen auf, unter welchen ein Gemeinwesen als Staat im völkerrechtlichen Verkehr anerkannt wird, bestimmt aber nicht unter welchen Bedingungen ein Verfassungsentwurf für die Bewohner eines Gebietes rechtsverbindlich sei. Aber auch nach staatsrechtlichen Normen sei die Frage, ob der Tagsatzungsbeschluß vom 12. September 1848 für die Schweizerbürger rechtsverbindlich war oder nicht, nicht zu beurteilen; denn die Normen damals geltenden, positiven, kantonalen oder eidgenössischen Staatsrechtes hätten sich nicht anwenden lassen, weil die neue Verfassung sich in bewußten Gegensatz zu ihnen gestellt und ihre Autorität verworfen habe, was aber wiederum eine Verbindlichkeit dieser neuen Bundesverfassung für die sie verwerfenden Kantone keineswegs erklären kann. Deshalb kommt Burckhardt zu dem Schluß der unmöglichen, rechtlichen Konstruktion und will die Geltung der Bundesverfassung von 1848 ableiten aus der Anerkennung, die sie sich verschafft habe, wobei diese Anerkennung aber doch auch wieder rechtlich relevant ist und nur auf vertragsmäßigen Grundlagen durch die Kantone erfolgen konnte.

Von Salis vertritt die Ansicht, daß die Gründung eines Staates ein völkerrechtlicher Vorgang und staatsrechtlich nicht konstruierbar sei.

Borel stüzt sich, wie auch andere Gegner der Vertragstheorie, auf die Kompetenzkompetenz des Bundes mit dem Hinweis darauf, daß es sich niemals um ein Vertragsverhältnis handeln könne, da der Bund seine Kompetenzen materiell und formell ausdehnen könne unabhängig vom Willen der Kantone [1].

Diese Argumentation wäre zweifelsohne richtig, wenn wirklich der Bund seine Kompetenz nach jeder Richtung

[1] *Borel*: Etude, p. 63.

beliebig und unabhängig ausdehnen könnte. Ob und inwieweit dies der Fall ist, bleibt im Folgenden zu untersuchen.

V. Die Kompetenzkompetenz des Bundes.

Im schweizerischen Bundesstaate besteht eine Verteilung der Staatsaufgaben und der entsprechenden Befugnisse zwischen dem Bund einerseits und den Kantonen anderseits. Diese Verteilung ist geordnet und festgelegt in der Bundesverfassung. Die Möglichkeit, diese einmal vorgenommene Verteilung der Befugnisse auf dem rechtlichen Wege der Bundesverfassungsgesetzgebung zu ändern bildet die sogenannte Kompetenzkompetenz des Bundes, die notwendig sein dürfte zur Verwirklichung des doppelten Zweckes des Bundes, der Universalität, als Förderung aller hilfsbedürftigen Interessen des Volkes und der Subsidiarität, als allseitige Ergänzung der Gliedsstaaten. Diese Kompetenzkompetenz des Bundes aber ist keineswegs unbeschränkt und nach jeder Richtung ungebunden, wie die meisten Vertreter der bloßen Bundessuveränität annehmen.

So sagt *Jellinek* [1]. „Da der Bundsstaat suverän ist, so gibt es für die Ausdehnung seiner Zuständigkeit gegenüber den Gliedstaaten keine Grenze; sie kann bis zur Vernichtung ihres staatlichen Charakters gehen und der Bundesstaat sich demgemäß in einen Einheitsstaat verwandeln."

Laband [2] identifiziert Suveränität mit Kompetenzkompetenz. Ebenso Haenel, Zorn, Liebe, Borel u. a.

Haenel vertritt die Auffassung Jellineks, daß in der Kompetenzkompetenz sowohl der Bestand des Bundesstaates selbst als dessen mögliche Umwandlung in den Einheitsstaat, seine Rückbildung in den Staatenbund oder seine Auflösung in ein unverbundenes Nebeneinander der Einzelstaaten enthalten sei. Und

[1] *Jellinek:* Allgemeine Staatslehre, p. 783.
[2] *Laband:* Staatsrecht des deutschen Reiches, p. 57.

Borel [1, 2] sagt: „L'état peut formellement restreindre et anéantir la compétence de ses membres sans qu'ils aient le droit de briser le lien qui les rattache à lui."

Dubs dagegen stellt die Behauptung auf, daß die Befugnis des Bundes, durch Verfassungsrevision auf Kosten der Kantone seine Kompetenzen zu erweitern, auf einem Vertrag zwischen Bund und Kantonen beruhe.

Wenn auch diese Befugnisse des Bundes heute auf Verfassungsgesetz und nicht auf Vertrag [3] beruhen, so darf doch in dem eigentümlichen Staatswesen, das der Bundesstaat darstellt das völkerrechtliche Moment ob dem bloß staatsrechtlichen nicht übersehen werden [4].

Das Nebeneinander des Bundes und der Kantone nötigt den Bund einerseits und die Kantone anderseits zu einer rechtlichen Begrenzung ihrer Sphären. Diese Begrenzung ist nun der Inhalt einer meist stillschweigend zwischen Bund und Kantone getroffenen Vereinbarung, welche die Existenz der Gliedstaaten als selbstherrliche Rechtsträger zur Voraussetsung hat.

Suveräne Staaten waren die Kantone vor der Bundesverfassung, und daß sie es bleiben ist die Bedingung zur Gründung des Bundesstaates. So wird durch Art. 5 B. V. den Kantonen Suveränität und Gleichheit gewährleistet. Das sind die vertraglichen Grundlagen des schweizerischen

---

[1] *Borel:* p. 74.

[2] *Bärtsch* (Die Suveränitätsverhältnisse im Bundesstaate, p. 83 ff) vertritt die Auffassung Borels.

[3] Vergl. *Lampert:* Bundesstaatsrecht, p. 12.

[4] Vergl. *M. Huber* (in der Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F., Bd. XXIII: Die Entwicklung des Staatsbegriffes), wo er sagt: daß der Gesamtstaat mit seiner Kompetenzkompetenz niemals die Existenz der Gliedstaaten in Frage stellen könne, was sich aus der doppelten Natur des Bundesstaates ergebe, der einerseits ein Staat staatlicher Natur, anderseits aber ein Gesamtstaat völkerrechtlicher Natur sei. Die Staatsnatur könne den Gliedstaaten nicht abgesprochen werden, ohne daß dieser Gesamtstaat zu existieren aufhöre.

Bundesstaates. Dieser Artikel steht über der Bundesverfassung als dessen Bedingung sine qua non und kann nicht auf dem Wege der Verfassungsrevision abgeändert werden[1].

Der Grundsatz ist durch Vereinbarung entstanden, wobei Bund und Kantone nebengeordnete Rechtssubjekte sind und kann nur durch Vereinbarung wieder geändert werden. Darin bestehen völkerrechtliche Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen. Völkerrechtliche Beziehungen bestehen aber nur zwischen selbstherrlichen Staaten, woraus die Doppelsouveränität im Bundesstaate wiederum abzuleiten ist. Die Souveränität der Kantone offenbart sich in ihrem Recht solange als Staaten und zwar gleiche Staaten anerkannt zu werden, als sie nicht selber darauf verzichtet haben. Sie sind grundsätzlich dem Gesamtstaat nicht sub-, sondern coordinierte Gliedstaaten, wobei allerdings eine gewisse Überordnung des Ganzen über die Teile notwendig ist, welche sich darin äußert, daß im Kompetenzkonflikt ein bundesrechtliches Organ entscheidet, aber nicht ex arbitrio selbständig, sondern nur interpretative secundum jus, ohne dadurch ein förmliches Abhängigkeitsverhältnis zu bedingen. Die Gesamtheit sowohl als jeder Gliedstaat hat eine Verfassung, ein Volk, ein Gebiet, Gesetzgebung, Regierung und Rechtspflege und es vereinigt so jedes auf sich alle Bedingungen eines wahren Staates, wobei der Gedanke widersinnig ist, daß die Bundesverfassung, die zum Zweck hat, das Bestehen dieser Staaten als solche neben- und ineinander zu ermöglichen, in der Form des Bundesstaates, diesen

---

[1] Man möge vergleichen das oben erwähnte französische Gesetz vom 14. August 1884, welches verbietet, die republikanische Regierungsform zum Gegenstand eines Antrages auf Verfassungsrevision zu machen, sowie jenes Gesetz, welches in Brasilien die Aufhebung der Föderativrepublik untersagt.

Ebenso besteht in der Schweiz, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend ein im Wesen des Bundesstaates selbst begründetes verfassungsmäßiges Verbot, das die Aufhebung der Existenz der suveränen Gliedstaaten unmöglich macht.

und damit sich selber als dessen Verfassung preisgeben würde durch die Anerkennung einer unbeschränkten Kompetenzkompetenz des Gesamtstaates.

VI. Von der Präsumption der Kompetenz.

Bevor wir im Einzelnen auf diese in der Bundesverfassung enthaltenen Regelung der Abgrenzung und Verteilung der Kompetenzen eintreten, bleibt uns die Frage zu untersuchen, nach welchen allgemeinen Grundsätzen eine Kompetenzverteilung anzunehmen ist in den Fällen, in denen die Bundesverfassung keine besonderen Bestimmungen aufstellt.

Burckhardt spricht sich auf Grund von Art. 3 B. V. zu Gunsten einer Praesumption für die kantonale Souveränität aus, in dem Sinne, daß, wo die Bundesverfassung nichts bestimmt, die Kantone kompetent geblieben sind. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß es zur Begründung der Bundeskompetenzen einer ausdrücklichen Bestimmung der Bundesverfassung bedürfe. Es genügt, daß sich die Bundeskompetenz auch nur aus der Natur der Bundesverfassung unter richtiger Anwendung allgemeiner Interpretationsregeln [1] ergebe [2] [3] [4].

Das Bundesrecht geht dem kantonalen Rechte vor, da die Kantone nur mehr jene Rechte ausüben können, die nicht dem Bunde übertragen sind. Dabei ist allerdings die Entscheidungskompetenz bei Kompetenzstreitigkeiten dem Bunde zugewiesen, aber nur aus rein praktischen Erwägungen und nicht wegen einer rechtlichen Superiorität, was schon daraus hervorgeht, daß der Bund in seiner Rechtsprechung nicht frei, sondern an die Bestimmungen der

[1] Vergl. *Blumer-Morel:* Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes I, p. 178.

[2] *Burckhardt:* Kommentar, p. 50.

[3] *Bundesgericht* XXIII, 1341; XXIV, 253.

[4] Vergl. *Tocqueville:* de la démocratie, p. 167.

Bundesverfassung gebunden ist. Dieselbe Ansicht vertritt *Lampert* in seinem Bundesstaatsrecht. *Schollenberger* macht eine Unterscheidung zwischen einem Streitfalle, der wirklich die Grenze zwischen Bundes- und Kantonalkompetenz betrifft und einem, der bloß die Grenze zwischen ausdrücklicher Bundeskompetenz und einer solchen, die der Bund als stillschweigend anerkannte geltend machen will angeht. Im letzten Falle soll im Zweifel die Präsumption zu Gunsten der Kantone bestehen [1 2 3].

VII. Von der stillschweigend verliehenen Kompetenz des Bundes.

Die Existenz stillschweigend verliehener Bundeskompetenzen ist durch die Präsumption zu Gunsten der Kantone keineswegs ausgeschlossen. Die Mediationsurkunde von 1803 sah zwar noch eine nur *ausdrückliche* Übertragung von Befugnissen an den Bund vor in dem Satz: „Les cantons jouissent de tous les pouvoirs qui n'ont pas été *expressément* délégués à l'autorité fédérale."

Der Art. 3 B. V. von 1848 anerkannte auch stillschweigend verliehene Befugnisse, wenn er sagte, daß die Kantone Rechte ausüben, „welche der Bundesgewalt nicht übertragen sind [4]".

Dieselbe Entwicklung ging in den Vereinigten Staaten vor sich, wo die Konfederationsartikel vom 8. Juli 1778 in Art. 2. den Satz aufstellen, daß alle Befugnisse, welche nicht

[1] *Schollenberger:* Kommentar, p. 107; Bundesstaatsrecht, p. 148.

[2] *B. ger.* XV, 204.

[3] Vergl. *Affolter,* p. 44.

[4] Besser als die Unterscheidung in ausdrücklich und stillschweigend verliehene Kompetenzen ist diejenige in direkt und indirekt übertragene, indem die sogenannte stillschweigende Übertragung weiter nichts ist als die Interpretation der ausdrücklichen Übertragung, oder m. a. W. der volle Umfang der ausdrücklich übertragenen Kompetenzen kann auf indirekte Weise geltend gemacht werden.

ausdrücklich (expressly) den Vereinigten Staaten abgetreten werden, den Staaten verbleiben.

In der gegenwärtigen Verfassung (10. Zusatzartikel) ist das Wort „ausdrücklich" weggelassen.

Die schweizerische Bundesverfassung von 1874 hat den Art. 3 der Bundesverfassung von 1848 beibehalten. Diese stillschweigend verliehenen Kompetenzen, die aus dem bundesstaatlichen Charakter der Eidgenossenschaft sich ergeben und aus dem ihm entsprechenden Verhältnis von Bund und Kantonen sind wegen der Unmöglichkeit ihrer genauen Umschreibung natürlicherweise die häufigsten Anlässe zu Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Kantonen.

VIII. Von der Zweckbestimmung des Art. 2 B.V. als Grundlage für die Bundeskompetenzen.

Auf Grund dieser stillschweigend verliehenen Kompetenzen könnte der Art. 2, B. V. positiv zur Bestimmung des Inhaltes und negativ zur Begrenzung der bundesstaatlichen Kompetenzen herangezogen werden.

Allein die in Art. 2 ausdrücklich genannten Zweckbestimmungen des Bundes, Verteidigung gegen Angriffe von außen, Rechtsschutz im Innern und Schutz der Freiheit sind hier viel zu allgemein gefaßt, so daß alle anderen speziellen Bestimmungen der Bundesverfassung überflüssig wären, weil durch Art. 2 überholt.

Außerdem gehen die oben erwähnten Zweckbestimmungen des Bundes häufig mit denjenigen der Kantone zusammen, wodurch eine Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen unmöglich wird. So erklärt auch *Dubs*[1] den Art. 2 in der Weise, daß er nur die Richtung angebe, in der sich der Bund bewegen soll, ohne sich aber mit den Grenzen der Kompetenzen des Bundes zu befassen. Und

---

[1] *Dubs:* Öffentliches Recht, p. 188.

Blumer[1] sieht die Unmöglichkeit der Heranziehung des Art. 2 zur Bestimmung der Bundeskompetenzen darin, daß diese Auslegung geradewegs zum Einheitsstaate führen müßte, also dem Wesen und Willen der Bundesverfassung nicht entsprechen könne.

Lampert spricht sich dahin aus, daß der Zweck des Bundes nicht die freie Erweiterung der Bundesbefugnisse, sondern nur deren Erweiterungsmöglichkeiten in sich schließe.

Brie[2] dagegen stellt die Behauptung auf, daß der Zweck des Bundes identisch sei mit dem Zweck des Staates überhaupt und daß daher aus den Zweckbestimmungen des Art. 2 sich auf Grund der Universalität des Bundesstaates die Kompetenzen des Gesamtstaates müßten ableiten lassen. Brie übersieht dabei aber, daß neben der Eigenschaft der Universalität in der Natur des Bundes selber die allseitige Ergänzung der Gliedstaaten liegt in der Subsidiarität, welche das Korrelat bildet und die Schranke der Universalität[3]. Daraus geht hervor, daß in erster Linie durch die Kantone die Staatsaufgaben zu lösen sind und dem Bund nur auf den Gebieten Kompetenzen zuzuschreiben sind, deren fruchtbringende Bearbeitung den Kantonen nicht möglich ist. Es ist gewiß, daß Staatszweck und Kompetenz sich grundsätzlich zueinander verhalten wie Grund und Folge. Sie entsprechen sich aber nicht immer in dem Sinne, daß sie sich decken würden, wie dies der Fall ist im Einheitsstaat.

Der Art. 2 besagt nicht, daß alles, was weiterhin außer den ausdrücklichen Kompetenzen des Bundes als gemeinsame Angelegenheit erscheine zur Bundesangelegenheit gemacht werden dürfe[4], sondern er besagt nur, daß keinenfalls etwas,

---

[1] *Blumer-Morel:* Staatsrecht I, p. 178.

[2] *Brie:* Theorie, p. 99 ff.

[3] Die Universalität als solche kommt nur dem Bund und den Kantonen gemeinsam zu.

[4] Vergl. im Gegensatz dazu *Meyer:* Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes II, p. 105.

was nicht als gemeinsame Angelegenheit erscheine, vom Bunde zu seiner Sache zu machen sei [1]. Dagegen können wohl die ausdrücklichen Kompetenzen des Bundes eine Ausdehnung erfahren, sowohl nach der Art, in dem Sinne, daß ein Aufsichts- oder Verfügungsrecht zu einem Gesetzgebungsrecht erweitert wird [2], als nach dem Gegenstand in dem Sinne, daß die Angelegenheit in der bezüglichen ausdrücklichen Kompetenz bereits als vorgesehen oder mit ihr als in engem Zusammenhang stehend zu betrachten ist [3].

IX. Von der Gebietshoheit.

Im Bezug auf die Gebietshoheit bleibt uns ein Wort zu sagen von der örtlichen Ausscheidung der Kompetenzen, im Gegensatz zu deren sachlichen Verteilung — mit der wir uns im Folgenden werden zu beschäftigen haben.

Es besteht ein Recht des Staates an seinem Territorium, „welches von seinen Hoheitsrechten über die Untertanen substanziell verschieden und als ein staatrechtliches Sachenrecht zu charakterisieren ist [4].“ Dieser Theorie steht gegenüber die Auffassung, die von einer sachenrechtlichen Kon-

---

[1] *Schollenberger:* Kommentar, p. 103.

[2] So stand dem Bund gemäß Art. 59 B. V. von 1848 ein gesundheitspolizeiliches Verfügungsrecht bei gemeingefährlichen Seuchen zu. Später wurde die Materie durch das B. ges. über polizeiliche Maßregeln gegen Viehseuchen vom 8. Februar 1872 (B. G. 10/1029) geregelt und die heutige Bundesverfassung anerkennt in Art. 69 das Gesetzgebungsrecht des Bundes.

[3] In der Bundesverfassung von 1848 war dem Bund keine Kompetenz in Eisenbahnsachen speziell eingeräumt, wohl aber in Sachen der öffentlichen Werke im Allgemeinen (Art. 21 B. V. von 1848, resp. Art. 23 B. V. von 1874). Es stand ihm die Verwaltungskompetenz zu, „solche Werke zu errichten oder zu unterstützen“. Der Bund hat dann seine Kompetenz speziell auf die Eisenbahnen ausgedehnt und gleichzeitig zu einem Gesetzgebungsrecht erweitert; B. ges. vom 28. VII. 1852 über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen (B. ges. 3/170) und B. ges. vom 23. Juli 1872 (B. ges. 11/1).

[4] *Laband,* p. 175.

struktion Abstand nimmt und in der Gebietshoheit nur die örtliche Begrenzung der staatshoheitlichen Rechte sieht.

Die Gebietshoheit der Einzelstaaten kommt zu voller Geltung, soweit die eigene Verwaltung der Einzelstaaten sich erstreckt, wobei die Kompetenzgrenze zwischen dem Gesamtstaate und den Einzelstaaten zugleich die Grenze ist, die die Gebietshoheit des Gesamtstaates am Gesamtstaatgebiet scheidet von der Gebietshoheit der Einzelstaaten an ihrem Territorium.

Laband [1] anerkennt für *das deutsche Reich* die Gebietshoheit der Einzelstaaten und sieht ihre Wirkungen sowohl in negativer Richtung, indem das Reich nicht befugt ist, die Grenzen der einzelnen deutschen Staaten ohne deren Zustimmung zu verändern, als in positiver Richtung, indem es den Einzelstaaten freisteht, die Binnengrenzen ihrer Gebiete zu verändern durch Abtretung oder Austausch, ohne daß sie dazu der Zustimmung des Reiches bedürfen.

In den *Vereinigten Staaten von Nordamerika* ist das Verhältnis zwischen der Union und den Staaten mit Beziehung auf die Gebietshoheit nie völlig klargestellt worden. Präsident *Monroe* sagt in seiner Botschaft betreffend die Befugnis der Union, öffentliche Werke zu erstellen: „Das Gebiet gehört jedem Staate in seiner Sonderstellung, nicht den Vereinigten Staaten in ihrer Gesamtheit.“ Zur Unterstützung dieser Ansicht wird auf Art. 1, Sec. 8, § 16, der Unionsverfassung hingewiesen, dem der Gedanke zu Grunde liegt, daß die Union eine ausschließliche, die Hoheit des betreffenden Staates in allen Richtungen absolut beseitigende Herrschaft über ein Gebiet nur mit Zustimmung des beteiligten Staates erlangen könne. Die absolute Territorialhoheit ist negiert, schließt aber eine gewissermassen beschränkte Territorialhoheit der Union nicht aus und nach dem Sezessionskrieg wurde auch das Expropriationsrecht der Union anerkannt.

[1] *Laband,* p. 183.

Das Herrschaftsrecht über das Staatsgebiet *in der schweizerischen Eidgenossenschaft* ist ein doppeltes, das der Kantone einerseits und das des Bundes anderseits, welches jeder Teil in seinem Machtbereiche auszuüben befugt ist. Das Gesamtgebiet ist die örtliche Kompetenzsphäre des Bundes, das Kantonsgebiet ist die örtliche Kompetenzsphäre der Kantone. Die Gebietshoheit äußert sich in negativer Richtung nach der völkerrechtlicher Seite durch Ausschließung jeder fremden Staatsgewalt von demselben Territorium und zum andern in positiver Richtung in der Befugnis des Staates, das Gebiet für seine staatlichen Zwecke zu verwenden.

Die Verteilung der örtlichen Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen ist zu betrachten, 1. nach Umfang und 2. nach Inhalt der Gebietshoheit.

In Beziehung auf den Umfang der Gebietshoheit stellt sich die Frage, ob der Bund berechtigt ist, Teile seines Gebietes abzutreten. Wenn er allein souverän wäre unter Ausschluß der kantonalen Suveränität, so müßte ihm dieses Recht unbedingt zugestanden werden. Und daß im Bundesstaate ihm dieses Recht nicht zusteht ist wiederum ein Beweis für die Kantonssuveränität. Immerhin ist zu unterscheiden zwischen der Abtretung eines Kantons oder eines wesentlichen Teiles desselben durch den Bund und der Abtretung von nur Gebietsparzellen zum Zwecke von Grenzregulierungen. Die Abtretung eines Kantons oder eines wesentlichen Teiles desselben ist dem Bunde unmöglich, weil das absolute Recht der Kantone auf Existenz die Kompetenz des Bundes beschränkt [1].

[1] *Bolle* will dem Bund bei Gefährdung seiner eigenen Existenz das Recht der Abtretung eines Kantons zuerkennen mit der Begründung, daß die Existenz des Bundes der Existenz eines Kantons vorgehe. Diese Auffassung dürfte insofern unrichtig sein, als die Vereinigung der 22 Kantone besteht und dies die Grundlage und Bedingung ihrer Existenz bedeutet. Durch die Abtretung eines Kantons würde die Eidgenossenschaft als solche zu bestehen aufhören.

Bei Abtretung nur von Gebietsparzellen müssen die Kantone um ihre Einwilligung angegangen werden[1].

Die Kantone ihrerseits können keinen Teil ihres Gebietes ans Ausland abtreten, weil dadurch die Grenze des Bundesstaates verletzt würde. Sie können nicht ihr Gebiet auf Kosten anderer Kantone erweitern wegen der Garantie des Art. 5 B. V.[2]

Im Übrigen aber sind die Kantone berechtigt über ihr Gebiet zu verfügen[3]. Zu Grenzregulierungen mit den Nachbarkantonen steht ihnen die Befugnis zu. Bei daraus entstandenen Streitigkeiten entscheidet das Bundesgericht. Die Abtretung von Gebietsteilen eines Kantons an einen anderen Kanton wäre politischer Natur[4] und deshalb nach Art. 7 B. V. den Kantonen untersagt. Immerhin wäre diese Abtretung möglich durch staatsrechtlichen Vertrag zwischen den Kantonen unter Zustimmung des Bundes.

In Beziehung auf den Inhalt der Gebietshoheit ist zu bemerken, daß den Kantonen dieselbe grundsätzlich in ihrem Gebiet mit allen damit verbundenen Rechten unbedingt zusteht, allerdings unter der Beschränkung der Art. 3 und 5 B. V.[5]

---

[1] *Burckhardt,* p. 106 ff.

[2] Die Gebietsgarantie gegenüber den Kantonen erstreckt sich nur auf die Grenzen des Kantonsgebietes, den Umfang also der Gebietshoheit, nicht aber auf deren Inhalt. Vergl. B. ger. V, 192; IV, 42; XXV, 449.

[3] *Schollenberger,* p. 177—178.

[4] *Burckhardt,* p. 106 ff.

[5] Vergl. ferner: Art. 23 und 26 B. V. mit Bezug auf den Bau von Eisenbahnen; Art. 23, 24, 30, 37 B. V. mit Bezug auf ein Aufsichtsrecht des Bundes (als notwendige Folge der Unterstützungen, welche der Bund den Kantonen für besonders wichtige, gemeinnützliche Unternehmungen gewährt).

B. ges. von 1877 betreffend die Wasserbaupolizei im Hochgebirge; B. ges. von 1902 betreffend die Forstpolizei zum Schutze von Gütern, an deren Erhaltung der Bund ein besonderes Interesse hat, etc.

X. Von der Abgrenzung der Kompetenz zwischen dem Bund und den Kantonen im Allgemeinen.

Zusammenfassend haben wir im Vorhergegangenen festgestellt, daß Bund und Kantone kraft der Verfassung selbst, auf Grund der ihnen zukommenden Suveränität jeder auf seinem Gebiete eine besondere staatliche Tätigkeit ausüben, und sie insofern als einander gleichgeordnete staatliche Organismen zu betrachten sind. Es besteht nur eine Rechtsordnung, in welcher die Verteilung der Kompetenzen zwischen der Zentralgewalt und den Sondergewalten vorgenommen ist; nicht aber etwa sind den Kantonen durch den Bund ihre Kompetenzen zugeteilt [1].

---

[1] *Jellinek* stellt in seinem System der subjektiven öffentlichen Rechte ein eigenes System auf für das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen. Er unterscheidet 1. zwischen einem *status subjectionis* (passiver Status) der Gliedstaaten, auf dem Gebiet, in welchem sie dem Gesamtstaat unterworfen sind. Diesen status subjectionis teilt er a) in ein Gebiet, auf welchem der Bund seine, auf bundesstaatliche Normen gegründeten Funktionen mit eigenen Organen ausführt, wobei die Gliedstaaten bloße Verwaltungsprovinzen des Bundes wären; und b) in ein Gebiet, auf welchem der Bund diese Funktionen durch kantonale Organe ausführen läßt, wobei die Gliedstaaten als Gemeinden im Einheitsstaate erscheinen würden, da sie, wenn auch mit einer gewissen Bewegungsfreiheit in der Ausführung, so doch den Gesamtstaatswillen verwirklichen. Jellinek unterscheidet 2. den *status libertatis* als eine von der Bundesgewalt gänzlich befreite Sphäre, wobei er wiederum a) den negativen Status scheidet von b) dem positiven. Vom negativen Status sagt Jellinek: „Er (der negative Status) umfaßt auch jenes von der Bundesverfassung freigelassene Gebiet, auf welchem der Gliedstaat nach eigenem, durch Bundesrecht nicht determinierten Beschluß normsetzend und mit eigenem, nicht abgeleiteten Imperium verwaltend auftritt“ (p. 283).

Darin findet Jellinek den Unterschied des Gliedstaates zum bloßen Kommunalverband. Vom positiven Status sagt Jellinek, daß aus ihm eine Reihe von Ansprüchen entspringen, so

1. auf Anerkennung des ihn berechtigenden Status der bundesrechtsfreien Sphäre und auf Unterlassung jeder, das Subjektionsverhältnis ausdehnende bundesstaatliche Anordnung (wobei sich Jellinek allerdings

In der Bundesverfassung von 1848 wurden die grundlegenden Sätze für die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen festgesetzt. Auf der einen Seite wurde den Kantonen durch das Zweikammersystem ein gewisser Einfluß wenigstens theoretisch auf die Angelegenheiten des Bundes eingeräumt, indem nicht nur die Vertreter des schweizerischen Volkes, sondern auch die Vertreter der Kantone ihre Zustimmung zu jedem Bundesgesetz oder Bundesbeschluß zu erteilen hatten [2], auf der andern Seite wurde die Suveränität der Kantone in folgenden Punkten beschränkt.

a) Die Bundesverfassung stellt eine Reihe von für die Kantone in Ausübung der ihnen zustehenden Befugnisse verbindlichen Vorschriften auf.

b) Die Bundesbehörden beurteilen Beschwerden über Verletzung der kantonalen Verfassungen und Streitigkeiten zwischen den Kantonen, sowie zwischen den Kantonen und dem Bund.

---

in Widerspruch setzt mit seiner Lehre von der Kompetenzkompetenz des Bundes);

2. auf Anerkennung der im Gliedstaatsinteresse statuierten, positiven Ansprüche an die bundesstaatliche Tätigkeit;

3. auf Anerkennung des Anspruches auf Teilnahme am staatlichen Leben des Bundesstaates. Diesen Anspruch auf eigene Individualität der Gliedstaaten als zur Trägerschaft staatlicher Funktionen berufen, der nach Jellinek ein wesentliches Kriterium des Bundesstaates ausmacht, nennt er den aktiven Status.

[2] Eine direkte Beteiligung der Kantone an der Erzeugung des eidgenössischen Staatswillens besteht *heute* in der Befugnis,

a) daß 5 Kantone die Einberufung der Bundesversammlung verlangen können (Art. 86/2 B. V.);

b) im Vorschlagsrecht (Initiative) in der Bundesversammlung, welches Recht jeder Kanton und Halbkanton auf dem Wege der Korrespondenz ausüben kann (Art. 93/2);

c) In der Befugnis, daß 8 Kantone die Volksabstimmung über ein Bundesgesetz oder einen allgemein verbindlichen Bundesbeschluß nicht dringlicher Natur verlangen können (fakultatives Referendum, Art. 89/2).

d) Bei einer Änderung der Bundesverfassung ist außer der Volksmehrheit auch die Mehrheit der Kantone erforderlich (Art. 123 B. V.).

c) Der Bund kann unter gewissen Voraussetzungen zur Wiederherstellung der Ruhe und Ordnung in den Kantonen intervenieren.

d) Der Bund hat ein Aufsichtsrecht über die Kantone und ihre Behörden, insoweit durch die Bestimmungen über Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Kantone, über Wahrung der Rechtsgleichheit über Rechtsverweigerung und Rechtswillkür eine indirekte Kontrolle über die Rechtsgebung, Verwaltung und Rechtsprechung geschaffen ist.

e) Bei Unsicherheit der Zuständigkeit einer Befugnis zwischen Bund und Kanton entscheiden die Bundesbehörden.

f) Bei Kollision gehen die Hoheitsrechte des Bundes denen der Kantone vor.

g) Die Bundesverfassungsgesetzgebung kann mit Zustimmung der Mehrheit der Kantone die Zentralisation ausdehnen.

Diese Sätze schufen eine Prävalenz des Bundes, wie sie *in den Vereinigten Staaten von Nordamerika* nicht gewagt worden war. Dort gelten Grundsätze, die der faktischen Unabhängigkeit der Staaten viel günstiger sind:

a) Für Beschwerden über Verletzung der Verfassung eines Staates ist nur die kompetente Behörde des betreffenden Staates zuständig, nicht aber eine Behörde der Union.

b) Die Union ist nicht berechtigt einen Staat ohne dessen Einwilligung bei ihren Gerichten mit einer Klage zu belangen [1]. Wohl kann ein Staat einen anderen bei den Gerichten der Union belangen, aber der Union selbst soll ein solches Klagerecht nicht zustehen. Dieser Grundsatz ist indessen sehr heftig bestritten worden und dürfte heute keine Geltung mehr haben. Schon der Art. III sec. II der

[1] Ein streitiger Anspruch gegen einen Staat wird regelmäßig in Form einer Petition an dessen gesetzgebende Behörde gebracht. Diese überweist die Sache einer Kommission, vor welcher eine contradiktorische Verhandlung stattfindet. Auf den Antrag der Kommission hin entscheidet die Legislatur.

Unionsverfassung, welcher der Union ihre Kompetenzen für Prozesse der Union und der Staaten zuweist scheint der Union die Befugnis zuzuerkennen, die Staaten bei den Unionsgerichten zu belangen. Und der 11. Zusatzartikel zur Unionsverfassung lautet: „Die gerichtliche Gewalt der Vereinigten Staaten ist nicht so weit auszudehnen, daß ein Staat von Bürgern eines andern Staates oder von Bürgern eines fremden Staates belangt werden könnte,“ woraus negativ hervorgeht, daß folgende Prozesse vor den Gerichten der Union nicht ausgeschlossen sind:

Streitigkeiten, in denen ein Staat gegen einen Bürger eines anderen Staates als Kläger auftritt; Streitigkeiten zwischen zwei oder mehreren Staaten; Streitigkeiten zwischen einem Staate der Union und der Union selbst oder einem fremden Staate.

Somit würde die Union auch als Klägerin gemäß Art. III sec. II der Unionsverfassung einem ihrer Staaten gegenüber vor ihren Gerichten auftreten können und der 11. Zusatzartikel ist nur dahin auszulegen, daß nicht Jedermann einen der Staaten bei den Gerichten der Union belangen kann

c) Die Union kann auf Verlangen eines Staates intervenieren. Die Verfolgung aber und Bestrafung der verübten politischen Verbrechen ist Sache der betreffenden Staaten, während in der Schweiz die Bundesrechtspflege in Funktion tritt.

d) Für die Fortbildung der Verfassung der Union ist die Zustimmung von $^3/_4$ aller Staaten erforderlich.

In der Union tritt noch klarer als bei uns hervor, daß die Union nicht über die Staaten herrscht, sondern nur über die politische Einheit des nordamerikanischen Volkes.

Die Unionsverfassung aber verhält sich zu den ihr vorangehenden Konföderationsartikeln der sich selbständig machenden 13 englischen Kolonien genau wie die Bundesverfassung zum Bundesvertrag von 1815.

Die Konföderationsartikel wie der Bundesvertrag begründeten unmittelbar bloß Rechte und Pflichten der Staaten

gegeneinander, einen Rechtszustand zwischen den kontrahierenden Staaten durch Vertrag. Die Unionsverfassung von 1787 wie die Bundesverfassung von 1848 hingegen gestaltete die Staaten in gewisser Beziehung zu einem einheitlichen Staate und stellte für die Bürger dieses neu geschaffenen Gemeinwesens ein dieselben unmittelbar bindendes Grundgesetz auf, wobei aber die nordamerikanischen Staaten, obwohl sie die Union auf derselben Grundlage aufbauten wie die Kantone den Bund, sich doch eine selbständigere Stellung innerhalb dem Bundesstaate zu wahren wußten als die schweizerischen Kantone gegenüber der Eidgenossenschaft.

Praktisch ist die Grenze zwischen Bundeskompetenz und Kantonalkompetenz oft äußerst schwer zu erkennen, besonders da Amtsstellen wie das Handelsregister, die Betreibungs- und Konkursämter, die mit der Handhabung der Handelsreisendenkontrolle betrauten Stellen etc. durch Bundesrecht postulierte und zum Teil normierte Einrichtungen sind, die aber in hierarchischer Beziehung im kantonalen Behördenorganismus stehen und so die Bundeskompetenzen vielfach in die kantonalen übergreifen und umgekehrt [1].

Diese allgemeinen Grundsätze über die Bestimmung der Kompetenzsphäre des Bundes gegenüber derjenigen der Kantone durch die Bundesverfassung ist zwingendes Recht und kann als solches nur durch eine Revision der Verfassung selbst, nicht aber durch Gesetz oder Vereinbarung geändert werden [2].

[1] In den Vereinigten Staaten ist die Grenze in dieser Beziehung viel leichter zu ziehen, da die Unionsverfassung Unionsgesetze überall durch Unionsbehörden anwenden läßt.

[2] *Burckhardt,* p. 53 ff.

C.
Besonderer Teil.

Die konkreten Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung.

I. Die Stellung der Kantone nach außen[1].

Die Art. 8 und 10 B. V. beschränken das Vertragsrecht der Kantone in den Beziehungen zum Ausland. Die Befugnis zum Abschluß von Krieg und Frieden, von Bündnissen und Staatsverträgen, namentlich von Zoll- und Handelsverträgen mit dem Ausland steht allein dem Bund zu. Art. 8: Der Bund ist befugt, über jeden Gegenstand in eigenem Namen internationale Verträge abzuschließen[2], auch über Gegenstände, deren innerstaatliche Regelung den Kantonen zufällt, wobei aber das Recht, die nötigen Ausführungsbestimmungen im Innern zu erlassen, den Kantonen verbleibt. Der Bund kann bloß von den Kantonen verlangen, daß sie die nötigen Vorschriften aufstellen. Nach Art. 9 B. V. behalten die Kantone die Befugnis, Vereinbarungen mit dem Ausland einzugehen über Gegenstände des kantonalen Zweckgebietes, über Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei, solange die Eid-

[1] In Beziehung auf die Kompetenz der Kantone zum Abschluß von Vereinbarungen mit schweizerischen Landesbischöfen vergleiche die Entscheidung des Bundesrates vom 20. Juni 1921 betreffend die Übereinkunft zwischen dem Bischof von Basel und Lugano und der Regierung des Kantons Luzern vom 18. Mai 1918 und die diesbezügliche Kritik von Prof. Dr. U. Lampert in „Blätter für Wissenschaft und Kunst" Nr. 7, April 1922.

[2] *B. ger.* 9, 178.

genossenschaft noch keine völkerrechtlichen Verträge darüber abgeschlossen hat, und unter der Voraussetzung, daß diese Vereinbarungen nichts enthalten, was dem Bundesinteresse oder den Rechten anderer Kantone zuwiderlaufen würde. Der Verkehr mit dem Auslande kann unmittelbar nur durch die untergeordneten Behörden des auswärtigen Staates erfolgen. Der amtliche Verkehr der Kantone mit auswärtigen Staatsregierungen und deren Stellvertretern kann nur durch die Vermittlung des Bundesstaates stattfinden. Der Art. 11 verbietet den Kantonen den Abschluß von Militärkapitulationen.

II. Die Stellung der Kantone in ihrem Verhältnis zueinander.

Die Art. 7—17, 46/2, 48, 60, 61, 67 B. V. stellen über dieses Verhältnis Vorschriften auf:

1. Das Verbot der politischen Verträge.

Durch Art. 7 ist den Kantonen untersagt, unter sich politische Verträge abzuschließen, wobei der politische Vertrag im Gegensatz zum Verwaltungsvertrag, als sich auf äußere Machtentfaltung beziehend, zu betrachten ist.

Das durch die Geschichte geschaffene Machtverhältnis unter den Kantonen soll nicht geändert und das schweizerische Gleichgewicht der Kantone nicht durch Einzelabmachungen (wie Bündnisse, Garantie-, Neutralitäts-, Protektions- und Conföderationsverträge) gestört werden. Die Entscheidung, ob ein Vertrag politischen Inhalts sei oder nicht steht im Ermessen des Bundes.

2. Abschluß von Verträgen der Kantone untereinander.

Abgesehen von den Verträgen politischen Charakters steht den Kantonen nach Art. 7/2 kraft ihrer originären

Staatsgewalt das Recht zu, ihre Kompetenzen bis an die durch die Bundesgewalt festgesetzte Grenze auszudehnen und, wenn es im Interesse mehrerer Gliedstaaten liegt, ein in ihrer Kompetenz liegendes Gesetzgebungs- oder Verwaltungsgebiet einheitlich zu regeln, darüber Vereinbarungen zu treffen.

In dieser ihrer Vertragskompetenz indessen bestehen Beschränkungen durch den verfassungsmäßig ausgedrückten Willen des Bundes:

Die Verträge können sich nicht auf Gegenstände beziehen, die der Kompetenz der Einzelstaaten durch die Bundesverfassung oder durch die auf Grund derselben ergangenen Bundesgesetze entzogen sind.

Soweit der Bund eine fakultative Gesetzgebungskompetenz hat, besteht die Kompetenz der Einzelstaaten zum Abschluß von Staatsverträgen so lange fort, als der Bund von seiner Kompetenz noch keinen Gebrauch gemacht hat.

Verwaltungsbefugnisse über Angelegenheiten, die der Bund einheitlich geregelt und dadurch der Gesetzgebung entzogen hat, können durch Staatsvertrag unter den Kantonen gemeinschaftlich ausgeübt werden.

Angelegenheiten aber, für welche die Verfassung die Kompetenz des Bundes nicht anerkennt, unterliegen der ausschließlichen Vertragskompetenz der Kantone.

Das in obgenannter Weise anerkannte Vertragsrecht der Kantone untersteht folgenden Bedingungen:

Die interkantonalen Verträge dürfen das objektive Bundesrecht nicht verletzen. Jede bundesrechtliche Vorschrift geht einer kantonalen oder interkantonalen Vorschrift vor. Bei Verletzung objektiven Bundesrechtes hat das Konkordatsrecht keine Gültigkeit.

Die interkantonalen Verträge dürfen nichts dem Bunde oder dem Rechte anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten, in der Weise, daß sie nicht nur nicht das objektive Bundesrecht verletzen, sondern auch nicht den Bund oder

Kantone in ihren subjektiven Rechten angreifen können. Solche Verträge indessen haben Gültigkeit bis zu dem Augenblick, wo die Bundesbehörde deren Vollziehung hindert.

Die abgeschlossenen Vorkommnisse sind der Bundesbehörde zur Einsicht vorzulegen. Sie prüft dieselben mit Bezug auf die beiden oben genannten materiellen Bedingungen.

Die Vorlage zur Einsicht ist aber kein materielles Erfordernis der Gültigkeit und Vollziehbarkeit des Vertrages, sondern nur Ordnungsvorschrift[1], also ohne Suspensiveffekt.

Die zuständige Behörde zur Prüfung ist der Bundesrat. Er hat die Verträge zu genehmigen, „sofern sie zulässig sind“ (Art. 102/7).

Bei Verweigerung der Genehmigung oder bei Erhebung von Einsprache von Seiten eines anderen Kantons hat nach Art. 85/5 die Bundesversammlung zu entscheiden. Die Genehmigung bedeutet nur die Erklärung, „daß die Bundesbehörde sich der Vollziehung des Vertrages nicht widersetzt“.

Es besteht somit keine eidgenössische Garantie der Verträge. Der Bund behält sich das Recht vor, nachträglich noch das objektive Recht verletzende Vorschriften eines solchen Vertrages aufzuheben. Außerdem steht ihm das Recht zu, bei begründeter Änderung der Auffassung über die Rechtmäßigkeit des Vertrages, diesen vor der Bundesversammlung anzufechten.

3. Das Gebot der interkantonalen Rechtshilfe.

Art. 61, 67 B. V. — Art. 80, 81 Sch. u. K.

a) *In Zivilrechtssachen.* Alle schriftlich ausgefertigten, rechtskräftigen, gerichtlichen Entscheide, schiedsrichterlichen Sprüche oder richterlichen Verfügungen, die in einem Kanton

---

[1] *Burckhardt,* Kommentar p. 110.
Schollenberger, Kommentar p. 153.
Bolle, p. 117.

erlassen wurden, sollen in allen anderen Kantonen vollzogen werden können. Ebenso soll die gerichtliche Verfügung über Herausgabe von Beweisstücken für den Prozeß in jedem Kanton vollziehbar sein. Immerhin steht dem ersuchten Kanton das Recht zu, die Kompetenz des ersuchenden Gerichtes zu prüfen.

Der Art. 61 hat nur interkantonale Bedeutung. Er gewährt kein Recht auf Vollziehung von Urteilen der eigenen Gerichte des ersuchten Kantons, wofür gegebenenfalls der Art. 4 B. V. heranzuziehen wäre [1].

Ebenso ist dem Bürger das Recht auf Beurteilung seiner Sache durch den kompetenten Richter nicht durch Art. 61, sondern durch Art. 4, B. V. gewährleistet. Dagegen ist die Pflicht, rechtskräftige Zivilurteile zu vollziehen, eine Pflicht des ersuchten Kantons, sowohl dem ersuchenden Kanton gegenüber, als auch der Partei, zu deren Gunsten das Urteil lautet. Der Art. 61 begründet ein Recht für den die Vollziehung Begehrenden, nicht für den Widersprechenden in dem Sinne, daß der Art. 61 den ersuchten Kanton verpflichtet, die rechtskräftigen Zivilurteile anderer Kantone zu vollziehen, ihm aber nicht verbietet, auch anderen Urteilen die Vollziehung zu gewähren [2].

b) *In Strafrechtssachen* fordert der Art. 67 B. V. die gegenseitige Auslieferung von Verbrechern (ausgenommen bei politischen Verbrechen und Preßdelicten). Weitere Rechtshilfe während des Prozesses, im Beweisverfahren und zur Vollziehung des Strafurteiles statuiert der Art. 67 nicht. Es sind hierin die Bestimmungen des B. ges. vom 24. Juli 1852 (ergänzt durch B. Ges. vom 2. Februar 1872) über Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten anzuwenden.

c. *Polizeiurteile* kantonaler Behörden, erlassen in Anwendung eidgenössischer Verwaltungsstrafgesetze sind in der ganzen Schweiz vollziehbar.

---

[1] *B. ger.* 3, 644; 4, 43; 6, 31; 17, 590.

[2] *B. ger.* 12, 536; 32, 645; 33, 332.

4. Die Pflicht der Hilfeleistung.

Sie besteht nach Art. 15—17 B. V. einmal bei plötzlicher vom Auslande drohender Gefahr und zum andern bei gestörter Ordnung im Innern eines Kantons in dringenden Fällen und auf Verlangen des bedrohten Kantons und nur, wenn Bundeshilfe nicht zur Stelle ist; denn die Intervention des Bundes schließt den kantonalen Zuzug aus.

Die ganze in solcher Weise erfolgte Regelung stammt aus einer früheren Zeit, wo sowohl die Verkehrsmittel ein rasches Eingreifen des Bundes hinderten, als auch in erster Linie die Kantone über ihre Truppenkontingente verfügten und kann heute als unpraktisch gelten[1].

5. Das Verbot der Selbsthilfe.

Unter Selbsthilfe wird die eigenmächtige Durchsetzung eines wirklichen oder vermeintlichen bestrittenen Anspruches im Gegensatz zur gerichtlichen Geltendmachung desselben verstanden[2]. In diesem Sinne müssen nach Art. 14 B. V. Streitigkeiten unter den Kantonen schiedsgerichtlich erledigt, oder vor das Bundesgericht gebracht werden (Art. 110/3 B. V.) sowohl bei zivilrechtlichen als bei staatsrechtlichen Ansprüchen.

Auf Gebieten, die der Bund zu regeln befugt ist, kann die Bundesgesetzgebung auch eine andere Behörde als das Bundesgericht zur Entscheidung kompetent erklären[3]. Interessenkonflikte zwischen Kantonen, die nicht nach Rechtsnormen entschieden werden können, erledigt die Bundesversammlung.

6. Das Verbot der Doppelbesteuerung.

Bei interkantonalen Steuerkonflikten, beruhend auf der verschiedenen Abgrenzung des räumlichen Geltungsbereiches

[1] *Burckhardt*, Kommentar p. 150.
[2] *Burckhardt*, Kommentar, p. 146.
[3] *Lampert*, p. 25.

kantonaler Steuergesetze oder auf den verschiedenen Steuersystemen zweier Kantone, verbietet Art. 46/2 B. V., die nämliche Person für die gleichen Vermögensobjekte und für die gleiche Zeit der nämlichen Steuer zu unterwerfen. Art. 46/2 B. V. findet aber nicht Anwendung auf innerkantonale [1] Steuerkonflikte, handle es sich nun um die gleichzeitige Besteuerung durch zwei Gemeinden, oder um doppelte Steuerbelastung durch die gleiche Behörde [2]. Bei solchen interkantonalen Steuerkonflikten ist es Aufgabe des Kantons, für Abhilfe zu sorgen und gegen willkürliche oder ungleiche Behandlung bietet der Art. 4 B. V. ausreichenden Schutz.

7. Das Gebot der Gleichstellung

der kantonsfremden Schweizerbürger mit den eigenen Kantonsbürgern in Rechtspflege und Verwaltung. Art. 60 B. V.

8. Das Gebot der Fürsorge der Kantone

für mittellose Angehörige anderer Kantone. Auf Grund von Art. 48 B. V. bestimmt das B. Ges. vom 22. Juni 1875 über die Kosten der Verpflegung erkrankter und der Beerdigung verstorbener armer Angehöriger anderer Kantone.

9. Das Verbot von Abzugs- und Zugsrechten [3]

im Innern der Schweiz von Bürgern des einen Kantons gegen Bürger anderer Kantone (Art. 62 B. V.).

---

[1] *B. ger.* 1, 59; 1, 66; 8, 17; 10, 178, 13, 20.

[2] *Burckhardt,* p. 421.

[3] *Abzugsrechte* waren öffentliche Abgaben, die vom Vermögen bezogen wurden, welches infolge Heirat, Auswanderung oder Beerbung ins Ausland zog. *Zugrecht* ist das gesetzliche dingliche Recht, welches meistens Verwandten und Gemeindegenossen zustand, an Fremde veräußerte oder vererbte Grundstücke entgeltlich an sich zu ziehen. Vergleiche *Burckhardt,* p. 601.

10. Das Gebot der Freizügigkeit.

Art. 63 B. V. hebt die Abzugsrechte von dem ins Ausland gehenden Gute auf unter Vorbehalt des Gegenrechtes.

III. Die Bundesintervention.

Art. 16 B. V. gibt dem Bund das Recht, bei gestörter oder bedrohter [1] Ordnung im Innern eines Kantons sowohl, als bei Gefährdung eines Kantons durch einen andern zu intervenieren und macht ihm diese Intervention zur Pflicht, für den Fall, daß „die Sicherheit der Schweiz gefährdet ist." Die Voraussetzung für eine rechtmäßige Intervention des Bundes ist, daß der Kanton, dem in erster Linie die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nach der verfassungsmäßigen Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen zukommt, ausser Stande sei, aus eigener Kraft seine Aufgabe zu erfüllen.

Die Regierung eines Kantons, dessen öffentliche Ordnung gestört ist, hat dem Bundesrat davon sogleich Kenntnis zu geben. Die Verfassung sagt nicht, ob der Bund auf die blosse Anzeige hin intervenieren könne, oder ob er ein Gesuch des Kantons abwarten müsse. Die Praxis hat sich dafür entschieden, daß die bloße Anzeige für eine Intervention genügend sei [2]. Die Wirkung der Intervention ist die, dass ein nach dem Zweck der Intervention sich bestimmender Teil der kantonalen Staatsgewalt auf den Bund übergeht und Namens desselben durch den Bundesrat und seinen Vertreter, den eidgenössischen Kommissär, ausgeübt wird, wobei die Intervention aber nur zur Wiederherstellung der früheren Ordnung, zum Schutze der verfassungsmäßigen Rechte und Befugnisse der kantonalen Behörden und der Kantonsverfassung selber dienen darf, ohne jede weitergehende Einmischung des Bundes in die Funktionen der

[1] *Burckhardt,* p. 161.
[2] *Burckhardt,* p. 162.

kantonalen Staatsgewalt. Die Kosten der Intervention fallen zu Lasten des, die Intervention veranlassenden Kantons.

Die Bundesversammlung ist indessen befugt, unter Annahme besonderer rechtfertigender Umstände, die Kosten dem betreffenden Kanton ganz oder teilweise zu erlassen, oder dieselben auch, für den Fall das dritte Kantone an den Unruhen mitschuldig waren, durch bundesgerichtliches Urteil auf diese zu verteilen.

IV. Stellung der Kantone in Beziehung auf ihre innerkantonalen Kompetenzen.

Sie ist in der Bundesverfassung geregelt, wobei es allerdings häufig an Klarheit und Zuverlässigkeit der Abgrenzung mangelt in Anbetracht, daß einerseits zahlreiche Bestimmungen der Verfassung Kompromisse bedeuten zwischen der zentralistischen und der föderalistischen Strömung, und anderseits die Verfassung in ihrer gegenwärtigen Form eine Reihe von Artikeln aufweist, die später beigefügt worden sind und so die Einheitlichkeit der Verfassung beeinträchtigen. Die konkrete Abgrenzung der Kompetenzsphären zwischen dem Bund und den Kantonen ist keine systematische. Immerhin lassen sich fünf Klassen unterscheiden [1].

1. Gegenstände, die der Bund gesetzlich regelt und zugleich selbst verwaltet. Es sind dies das Eisenbahnwesen, das Zollwesen, das Alkoholmonopol, die Beaufsichtigung des Geschäftsbetriebes von Auswanderungsagenturen und Privatversicherungsanstalten, Postwesen und Telegraph, Münzregal, Banknotenmonopol und Pulverregal.

2. Gegenstände, die der Bund durch seine Gesetzgebung ordnet, aber unter Mitwirkung der Kantone verwaltet. Es gehört vor allem hieher das Militärwesen, dann die Führung des Grundbuches, des Handelsregisters und anderer öffentlicher Register.

[1] Vergl. *Lampert,* p. 14.

3. Gegenstände, die ganz oder teilweise durch eidgenössische Normen geregelt werden, deren Ausführung aber den Kantonen überlassen ist. Darunter fallen die Oberaufsicht über Wasserbau und Forstpolizei, Nutzbarmachung der Wasserkräfte, Jagd- und Fischereiwesen; die Fabrikgesetzgebung, Oberaufsicht über Straßen und Brücken, an deren Erhaltung der Bund ein Interesse hat; Maß und Gewicht, Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes, freiwillige Gerichtsbarkeit, Betreibungs- u. Konkurswesen, Heimatlosenwesen, Gesundheitspolizei und Fremdenpolizei.

4. Gegenstände von grundsätzlich kantonaler Kompetenz, bei denen jedoch die Bundesverfassung die Innehaltung bestimmter Grundsätze verlangt. Es sind dies die Gleichheit vor dem Gesetz, das Unterrichtswesen, die Handels- und Gewerbepolizei, das Niederlassungsrecht und die Regelung der politischen Rechte der Bürger, Steuerrecht, Kirchenwesen, Begräbniswesen, Eherecht, Pressrecht, öffentliches Vereinsrecht, Petitionsrecht, Gerichtsstand und die Urteilsvollziehung im Prozessrecht. Es gehört ferner hieher eine Reihe absoluter Verbote der Bundesverfassung, die die Kantone in den ihnen vorbehaltenen Gebieten zu beachten haben. So das Verbot, die kantonalen Verfassungen anders, als gewissen Grundsätzen entsprechend zu gestalten, das Verbot stehender Truppen, das Schächtverbot, das Absinthverbot, das Verbot der Spielbanken, das Verbot der Landesverweisung, das Jesuitenverbot, das Verbot der Errichtung neuer Klöster und das Verbot des Schuldverhaftes (Art. 58/3).

5. Gegenstände, die ausschließlich in den Bereich der kantonalen Gesetzgebung und Verwaltung fallen, wie das kantonale Ämterwesen, die Gemeinde- und Bezirksorganisation, das Armenwesen etc., worüber hier nicht weiter zu handeln sein wird, da diese Gegenstände ausschließlich in die Zuständigkeit der Kantone gehören und somit eine Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kanton nicht vorzunehmen sein kann. Umgekehrt dagegen besteht für

die Kantone die Möglichkeit der Gesetzgebung in der Regel auch in jenen Gebieten, wo sie verfassungsgemäß dem Bund zukommt; dann nämlich, wenn der Bund von einer ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. Der kantonalen Gewalt ist es ferner möglich, Lücken im Bundesrecht durch gesetzliche Regelung für ihr Gebiet auszufüllen und endlich ist nicht ausgeschlossen, daß auch bei eidgenössischer Gesetzgebung und Verwaltung den Kantonen besondere subjektive Rechte eingeräumt werden durch Vertretung in den bezüglichen Behörden; so sind z. B. bei der Verwaltung der Bundesbahnen die Kantone beteiligt durch die Ernennung der Hälfte der Mitglieder des Verwaltungsrates und der überwiegenden Mehrheit der Kreiseisenbahnräte (16 von 20).

1. Gegenstände, die der Bund gesetzlich regelt und zugleich selbst verwaltet.

a) Eisenbahnen[1].

Auf der Grundlage der Verfassung von 1848 wurde durch Beschluß der Bundesversammlung vom 18. Dezember 1849 der Bundesrat beauftragt, Vorlagen zu machen über:

1. den Plan zu einem allgemeinen schweizerischen Eisenbahnnetze,
2. den Entwurf zu einem Bundesgesetz betreffend Expropriation für Eisenbahnen,
3. Gutachten und Anträge betreffend die Beteiligung des Bundes bei Ausführung des schweizerischen Eisenbahnnetzes, Konzessionsbedingnngen etc.

Auf Grund dieses Auftrages wurde zunächst das Bundesgesetz vom 1. Mai 1850 betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten erlassen. Es erfolgte später im B. ges. vom 18. Juli 1857 eine Abänderung und schließ-

---

[1] *Weißenbach:* Das Eisenbahnwesen der Schweiz, 2 Bd.

lich wurde die Frage geregelt in Art. 23 B. V., der der Eidgenossenschaft das Recht einräumt, bei öffentlichen Werken, die im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines großen Teiles derselben liegen, gegen volle Entschädigungen das Recht der Expropriation geltend zu machen. (Für rein kantonale öffentliche Zwecke bestehen kantonale Expropriationsgesetze.)

Zur Vorbereitung der übrigen, durch Beschluß der Bundesversammlung vom 18. Dezember 1849 geforderten Vorlagen wurde ein besonderes Eisenbahnbureau eingerichtet.

Trotzdem wurde durch die Bundesversammlung 1852 der Bau und Betrieb der Eisenbahnen durch den Bund oder unter seiner Mitwirkung abgelehnt und das B. ges. über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen im Gebiet der Eidgenossenschaft vom 28. Juli 1852 begnügte sich mit der Aufstellung folgender Grundsätze:

Der Bau und Betrieb der Eisenbahnen wird den Kantonen und der Privattätigkeit überlassen. Die Konzessionen gehen zunächst von den Kantonen aus, unterliegen jedoch der Genehmigung des Bundes. Vorbehalten bleiben die Verpflichtungen der Bahnen gegenüber der Post-, Telegraph- und Militärverwaltung.

Die Nachteile dieser Anordnung machten sich bald geltend. Da die Netze der größeren Gesellschaften eine Mehrzahl von Kantonen umfaßten, war der einzelne Kanton nicht im Stande, seine Autorität geltend zu machen. Einer Verständigung der einzelnen Kantone standen in der Regel wegen den verschiedenen Interessen große Schwierigkeiten entgegen; und die Bundesgewalt entbehrte eingreifender Kompetenzen. Besonders scharf traten diese Übelstände durch die Verhandlungen über den Staatsvertrag betreffend die Gotthardbahn hervor, indem der Staatsvertrag eine größere Anzahl von Kompetenzen, die laut der bestehenden Gesetzgebung den Kantonen zustanden, in die Hand des Bundes legte, sodaß eigentlich ein doppeltes Eisenbahnrecht

bestand, das bei einer Revision der Eisenbahngesetzgebung nach einer Vereinheitlichung verlangte, im Sinne einer gleichmäßigen Erweiterung der Bundeskompetenzen. So wurde 1869 der Bundesrat von der Bundesversammlung eingeladen, zu berichten, in welcher Weise dem Bund in Beziehung auf den Bau und Betrieb der schweizerischen Eisenbahnen weitere Befugnisse eingeräumt werden könnten, und am 23. Dezember 1872 wurde das heute noch geltende B. Ges. über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft erlassen, in welchem die Konzessionserteilung, die früher den Kantonen zustand, einheitlich dem Bunde übertragen wurde und den Kantonen nur das Recht verblieb, bei den vorbereitenden Handlungen mitzuwirken und nicht berücksichtigte Einwendungen und Begehren bei der Bundesversammlung geltend zu machen. Das Gesetz enthält ferner ausführliche Bestimmungen über den Inhalt der Konzessionen und die Rechtsstellung der Konzessionäre, das Verbot der Ausschluß- und Vorzugsrechte, Vorschriften über den Baubeginn, Leistung eines genügenden finanziellen Ausweises, Bestimmungen über die Einheit des Baues und des Betriebes etc.

Nachdem so dem Bunde weitgehende Befugnisse eingeräumt waren, trat allmählich die Frage der Verstaatlichung der Eisenbahnen in den Vordergrund, die aber immer wieder scheiterte an der allzugroßen finanziellen Last, die der Bund durch einen konzessionsgemäßen Rückkauf der Bahnen zu übernehmen genötigt war.

Dagegen wurde zur Sicherung der volkswirtschaftlichen Interessen die finanzielle Verwaltung der Bahnen einer gesetzlich geordneten, staatlichen Aufsicht unterstellt durch das B. ges. vom 21. Dezember 1883 über das Rechnungswesen der Eisenbahnen.

Obschon die ersten Verstaatlichungsversuche mißglückt waren, gewann die Idee doch immer an Macht, und am

29. Januar 1892 wurde ein Antrag von der Bundesversammlung erheblich erklärt, der lautet:

„Der Bundesrat wird eingeladen, über die Eisenbahnfrage (Eisenbahnreform und Eisenbahnrückkauf) eine allseitige Untersuchung zu veranstalten und über die Art und Weise, wie er sie vorzunehmen gedenkt, beförderlich Bericht und Antrag vorzulegen."

Der Bundesrat legte in Ausführung dieses Auftrages vorerst am 3. März 1894 einen Bericht vor über das Rechtsverhältnis zwischen Bund und Eisenbahngesellschaften bei Auslauf der Konzessionen und am 4. Oktober 1896 wurde durch Volksabstimmung ein neues B. ges. über das Rechnungswesen der Eisenbahnen angenommen, das bezweckte, die für den konzessionsmäßigen Rückkauf maßgebenden Begriffe des Reinertrages und des Anlagekapitals in eine, für die Bahnen beim Rückkauf verbindlichen Weise, festzulegen.

Auf Grund dieser Vorbereitungen erfolgte nach einer eingehenden parlamentarischen Beratung, die Annahme des B. ges. betreffend die Erwerbung und den Betrieb von Eisenbahnen für Rechnung des Bundes und die Organisation der Verwaltung der schweizerischen Bundesbahnen vom 15. Oktober 1897. Die durch Referendum verlangte Volksabstimmung über das Rückkaufsgesetz sprach sich mit großem Mehr am 20. Februar 1898 für das Gesetz aus, zu welchem vom Bundesrat am 7. November 1899 eine Vollziehungsverordnung erlassen wurde. Sofort nach Annahme des Rückkaufsgesetzes begann das eidgenössische Eisenbahndepartement mit den Vorbereitungen für die Verstaatlichung. Wenn auch alle erforderlichen formellen Vorkehrungen getroffen waren, um den konzessionsgemäßen Rückkauf durchzuführen, so bestand doch beim Bund wie bei den Bahnverwaltungen von Anfang an die Absicht, die durch Kündigung betroffenen Bahnnetze, wenn möglich auf dem Wege

des freihändigen Ankaufes zu erwerben. Diese Möglichkeit war im Rückkaufsgesetz berücksichtigt, indem der Bundesrat ermächtigt wurde, mit Zustimmung der Bundesversammlung die Erwerbung der Bahnen freihändig vorzunehmen, wobei immerhin für die Festsetzung des Rückkaufspreises die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung und der Konzessionen maßgebend sein sollten.

Die ersten Verhandlungen wurden mit der Verwaltung der schweizerischen Zentralbahn geführt, die schweizerischen Nordostbahn folgte und so schritt die Verstaatlichung vorwärts, bis sie durch den Rückkauf der Gotthardbahn im Jahre 1913 vorläufig abgeschlossen wurde.

Für Eisenbahnangelegenheiten, Vorbereitung und Vollziehung von Bundesgesetzen betreffend Eisenbahnen, Dampfschiffahrt und andere öffentliche Transportanstalten, für Konzessionserteilung, Expropriationsangelegenheiten, Aufsichts- und Rechnungswesen, Rückkauf von Eisenbahnen, Tarifwesen etc. besteht ein eigenes Eisenbahndepartement, gegründet durch B. ges. vom 28. Juni 1873 und im einzelnen organisiert durch B. R. B. vom 27. März 1874 [1].

Die Kompetenzen der Kantone sind somit fast vollständig ausgeschaltet im Eisenbahnwesen und bestehen wie oben erwähnt, nur noch in der Mitwirkung der Kantone bei der Konzessionserteilung durch den Bund und auf dem Gebiete der Verwaltung in dem Ernennungsrecht der Hälfte der Mitglieder des Verwaltungsrates und der überwiegenden Mehrheit der Mitglieder der Kreiseisenbahnräte. Die Haupttätigkeit der Kantone in Eisenbahnsachen liegt auf volkswirtschaftlichem Gebiet durch finanzielle Unterstützung von Eisenbahnunternehmungen.

---

[1] Vergl. B. R. B. vom 28. September 1918 in Ergänzung von Art. 5 der V. V. betreffend Erwerbung und Betrieb von Eisenbahnen; ferner B. R. B. vom 18. Dezember 1920 und B. R. B. vom 28. Oktober 1921, denjenigen vom 7. April 1914 abändernd.

b) Zollwesen.

Das Zollwesen ist geregelt in Art. 28—30, B. V. und Art. 32/2. Die Schweiz bildet ein einziges Zollgebiet und die Erhebung von Ein- und Ausfuhrzöllen ist ausschließlich Sache des Bundes. Keine kantonalen Landes- und Wasserzölle, kein Weg- und Brückengelder, keine Binnenzölle dürfen mehr erhoben werden. Auch die Vorbehalte zu Gunsten der Kantone, wie sie noch in der Verfassung von 1848 bestanden und alle Entschädigungen an die Kantone fallen weg. Immerhin bleibt den Kantonen vorbehalten, importierte Gegenstände mit derselben Verbrauchssteuer zu belegen, wie die im Inland produzierten; nur ist ihnen die Form der Grenzgebühr untersagt [1].

Die Kompetenz des Bundes auch Ein- und Ausfuhrverbote aufzustellen ist zwar verfassungsgemäß nicht ausdrücklich festgelegt, aus dem Wesen der Art. 28—30 aber abzuleiten, indem durch die Zollhoheit dem Bunde ein mächtiger Einfluß auf das wirtschaftliche Leben eingeräumt ist und dessen Förderung demnach, wenn nötig, auch unter Anwendung des Mittels der Ein- oder Ausfuhrverbote dem Bunde zukommen muß.

Das Recht der Ein- und Ausfuhrverbote an der Kantonsgrenze steht aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten den Kantonen zu und es ist klar, daß aus diesem Grunde auch dem Bund das Recht der Ein- und Ausfuhrverbote an der Schweizergrenze zukommen muß, abgesehen davon, daß solche Verbote aus militärischen Rücksichten notwendig werden können.

Der Art. 29 B. V. zeichnet dem Bund die Richtlinien für seine Zollpolitik vor, indem er ganz allgemein das Verhältnis angibt, das zwischen der Zollbelastung der verschiedenen Waren bestehen soll. Auf Grund dieser Richtlinien wurde der Zolltarif vom 26. Juni 1884 erlassen, revidiert

[1] *Burckhardt,* Kommentar p. 240.

den 17. Dezember 1887, 10. April 1891 und 10. Oktober 1902 [1]. Die Durchfuhr ist grundsätzlich zollfrei. Die Zollverwaltung untersteht dem Finanzdepartement und beschäftigt sich mit der Vollziehung der über das Zollwesen bestehenden Normen, mit der Statistik des Warenverkehrs der Schweiz mit dem Ausland, Grenzbewachung und Mitwirkung bei der Aufstellung von Zolltarifen.

c) Alkoholmonopol.

Infolge der Revision des Art. 32, B. V. vom 25. Oktober, 1885 zur Bekämpfung des Alkoholismus unterliegt die Fabrikation und der Verkauf der gebrannten Wasser der Bundesgesetzgebung. Vergleiche Art. 32[bis] und 31 b, c, B. V. Von der Monopolgebühr ausgenommen sind die Stoffe inländischer Herkunft, wie sie aufgeführt sind in der allgemeinen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz vom 24. Dezember 1900 (A. S. 18, 310). Im übrigen aber besitzt der Bund gemäß B. ges. betreffend die gebrannten Wasser vom 23. Dezember 1886 (A. S. 10, 60) revidiert vom 29. Juni 1900 und erweitert vom 22. Juni 1907 (A. S. 18, 297; 23, 663) [2] grundsätzlich das Monopol zur Herstellung der gebrannten Wasser und ist somit prinzipiell der Lieferant allen in der Schweiz konsumierten gebrannten Wassers. Sämtliche Reineinnahmen aus dem Alkoholmonopol sollen nach Maßgabe

---

[1] Vergl. ferner die Abänderung des Art. 102 des Zollvertrages von 1895 durch B. R. B. vom 8. November 1918, sowie die Abänderung des V. V. vom 1895 durch B. R. B. vom 4. Februar 1921, sowie vom 24. Mai und 15. Juni 1921.

In Beziehung auf den Zolltarif vergl. die Abänderung des B. ges. vom 10. Oktober 1902 durch B. B. vom 23. Juni 1920, sowie die Abänderungen durch B. B. vom 18. Februar 1921 und B. R. B. vom 15. Dezember 1921.

[2] Vergl. B. R. B. vom 3. Oktober 1917, der die Verteilung durch die Alkoholverwaltung regelt. Ferner B. R. B. vom 2. Juli 1918 über Einfuhr und Verkauf und die B. R. B. vom 10. Februar 1919 und vom 1. März 1921.

des Art. 32 bis Abs. 3 und 4 den Kantonen zufallen. Die Durchführung des Alkoholmonopols obliegt der dem Finanzdepartement unterstellten Alkoholverwaltung.

d) Beaufsichtigung des Geschäftsbetriebes von Auswanderungsagenturen und Privatversicherungsanstalten [1].

Art. 34/2 B. V. macht die Regelung des Auswanderungswesens dem Bund zur Aufgabe und unterstellt den Geschäftsbetrieb der bezüglichen Agenturen seiner Kontrolle, wodurch der Bund zur Schaffung eines Ausführungsgesetzes berechtigt [2] wird. Von dieser Berechtigung machte er erstmals Gebrauch durch Erlaß des Gesetzes vom 24. November 1880, das aber noch den Charakter eines bloßen Kontrollgesetzes trug und wegen seiner Unzulänglichkeit durch das B. Gesetz vom 22. März 1888 betreffend den Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen ersetzt wurde, wonach nun deren Beaufsichtigung ausschließlich dem Bunde zukommt. Das Gesetz findet auf alle diejenigen Personen Anwendung, die sich mit dem Auswanderungswesen in irgend einer Weise befassen, vor allem auf die Agenten mit ihrem gesamtem Hilfspersonal, die Passagebillettverkäufer und Kolonisationsunternehmer.

Grundsätzlich ist die Auswanderungsfreiheit unbeschränkt. Beschränkt ist durch das Gesetz nur die Vertragsfähigkeit der schweizerischen Agenten. Solche Beschränkungen bestehen aus allgemein humanitären Gründen, (z. B. bei Arbeitsunfähigkeit) aus privatrechtlichen Gründen (so bei Kindern, Bevormundeten etc.) und aus öffentlich rechtlichen Gründen (zum Schutz der Wehrmacht, bei Arbeitslosen etc.). Während die Aufsicht über die, dem Gesetz unterworfenen Personen und die administrative Ahndung

[1] *Hürlimann:* Die schweizerische Auswanderung und ihre Gesetzgebung.

[2] *B. ger.* III, 177.

von Vergehen derselben ausschließlich Bundessache ist, so bleibt die Fällung von Zivil- und Strafurteilen und deren Vollzug den Kantonen vorbehalten. Die Zuständigkeit des kantonalen Zivil- und Strafgerichtes richtet sich nach den kantonalen Zivil- und Strafprozeßordnungen. Das Verfahren hat in dem Kanton stattzufinden, wo der Beförderungsvertrag abgeschlossen wurde, bezw. wo die Gesetzesverletzung stattfand.

Mit dem Vollzug des Auswanderungsgesetzes ist durch Art. 1 V. V. das politische Departement beauftragt. Dieses delegiert den Hauptteil seiner Befugnisse an das Auswanderungsamt, dessen Organisation erstmals durch B. R. B. vom 18. September 1888 erfolgte und heute im Wesentlichen auf dem B. R. B. vom 31. Dezember 1900 beruht, wonach die Stellung des schweizerischen Auswanderungsamtes materiell die einer selbständigen, direkt dem politischen Departement unterstellten Abteilung ist, formell aber der innerpolitischen Abteilung des politischen Departementes untersteht, mit der Aufgabe eines umfassenden Auskunftdienstes unter Zuhilfenahme der Beziehungen zu den ausländischen und überseeischen, das Auswanderungwesen betreffenden Institutionen [1].

Den Kantonen bleibt neben dem ausschließlichen Aufsichtsrecht des Bundes ein durch Art. 26 des B. ges. beschränktes Gesetzgebungsrecht für das Gebiet des Auswanderungswesens [2]. Außerdem spricht das Bundesgesetz ganz allgemein von kantonalen Behörden, die zur Mitwirkung bei der Aufsicht über den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenturen berufen sind. Die nähere Bezeichnung der Behörden bleibt den Kantonen vorbehalten und trifft gewöhnlich die kantonale Justiz- und Polizeidirektion.

---

[1] B. R. B. vom 17. Mai 1918 regelt die Aufsicht über das Auswanderungswesen durch das auswärtige Amt. Vergl. ferner B. R. B. vom 23. September 1920.

[2] *Hürlimann,* p. 60.

Wie bei den Auswanderungsagenturen ist dem Bund auch bei Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens das Aufsichts- und Gesetzgebungsrecht übertragen durch Art. 34/2 B. V. Es erstreckt sich nicht auf staatliche Versicherungsanstalten, die dem kantonalen Verwaltungsrecht vorbehalten bleiben. Ebenso sind die im Ausführungsgesetz vom 25. Juni 1885 betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens (A. S. 8, 171) erwähnten Versicherungsunternehmungen mit bloß lokal beschränkter Bedeutung der Aufsicht des Bundes nicht unterstellt [1]. Diese Aufsicht obliegt dem Versicherungsamt, das dem Justiz- und Polizeidepartement unterstellt ist.

e) Kranken- und Unfallversicherung.

Durch Art. 34 bis, angenommen in der Volksabstimmung vom 26. Oktober 1890, ist dem Bund die Kompetenz zu einer Sozialversicherungsgesetzgebung übertragen. Auf Grund dieser Befugnis wurde das B. ges. über die Kranken- und Unfallversicherung vom 11. Juni 1911 erlassen, ergänzt durch Bundesgesetz vom 18. Juni 1915. Der Bund erhält das Recht, den Beitritt zur Kranken- und Unfallversicherung allgemein oder für einzelne Bevölkerungsklassen obligatorisch zu erklären. Alle Personen, die in den bereits der Haftpflichtgesetzgebung unterstellten Betrieben tätig sind, unterstehen der Beitrittspflicht. Die Mitwirkung der Kantone bei der Durchführung des B. ges. über die Kranken- und Unfallversicherung erstreckt sich auf die Befugnis zur Einführung des Obligatoriums in der Krankenversicherung und Errichtung öffentlicher Krankenkassen, zur Erteilung kantonaler Bewilligung für Ausübung des ärztlichen Berufes oder für den Betrieb einer Apotheke, zum Erlaß gesetzlicher Bestimmungen über den Gerichtstand für privatrechtliche Streitigkeiten der Kassen unter sich oder mit ihren Mitgliedern oder Drittpersonen, zur Aufstellung eines kantonalen

[1] *Burckhardt.* p. 306.

Versicherungsgerichtes und zur Bestimmung des bezüglichen Gerichtsverfahrens.

Die Mitwirkung der Kantone erstreckt sich ferner auf Strafuntersuchungen, die Feststellung von Tatbestand, Ursachen, Folgen eines Unfalles etc. [1] Zum Zwecke der Ausführung des B. ges. vom 11. Juni 1911 wurde das dem Volkswirtschaftsdepartement untergeordnete Bundesamt für Sozialversicherung errichtet.

f) Post- Telegraphen- und Telephonwesen.

Art. 36 B. V. erklärt das Post- Telegraphen- und Telephonwesen als Bundesmonopol.

Der Bund hat den Transport von Personen grundsätzlich im ganzen Umfang auch per Eisenbahn und Dampfschiff als Bestandteil des Postregals in Anspruch genommen [2]. Für das Warentransportmonopol besteht eine Grenze gegenüber dem privaten Frachtgewerbe, indem das erste bezügliche Gesetz nur verschlossene und nur bis 10 Pfund wiegende Gegenstände dem Postzwang unterstellte.

Was die Mitteilungen anbetrifft, stehen sowohl verschlossene als unverschlossene schriftliche Mitteilungen und Drucksachen als Postkarten und Zeitungen unter dem Postregal. Unter dem Postregal steht auch die Vermittlung von Geldzahlungen, sei es durch Transport des Geldes selbst oder durch Verrechnung [3].

Der Bund kann sein Regal durch Selbstbetrieb oder durch Erteilung von Konzessionen an Privatunternehmer ausüben, wobei der Selbstbetrieb die durchgängige Regel bildet. Der monopolfreie lokale Personentransport (mit

---

[1] Vergl. *Lampert,* p. 193.

[2] *Burckhardt,* p. 193.

[3] Vergl. das Reglement über Postwesen und dessen Abänderungen durch B. R. B. vom 21. Dezember 1917, durch B. B. vom 15. Dezember 1920 und durch die B. R. B. vom 29. April, 21. Mai und 2. Sept. 1921.

Droschken, Taxameter, Automobilen, Schiffen und Fähren) aber wird kantonalrechtlich oder durch ortspolizeiliche Reglemente geordnet [1].

Das Telegraphen- und Telephonregal bedeutet das ausschließliche Recht des Bundes, Telegraphen- und Telephonanlagen auf dem ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft zu errichten und zu betreiben oder die Konzession zur Errichtung zu erteilen. Auf Grund von Art. 36, B. V. wird das Post-, Telegraphen- und Telephonwesen geregelt durch B. Ges. betreffend das schweizerische Postwesen vom 5. April 1910 und V. V. vom 15. November 1910, durch das B. ges. über die Organisation der Telegraphen- und Telephonverwaltung vom 19. Dezember 1907 und bezügliche V. V. vom 21. September 1908, durch das B. ges. betreffend das Telephonwesen vom 27. Juni 1889 und die Verordnung betreffend dasselbe vom 24. September 1895 und B. R. B. vom 18. Juni 1917 [2]. Die dem Post- und Eisenbahndepartement unterstehende Postverwaltung befaßt sich mit der Vollziehung der Gesetze über das Postwesen, mit der gesamten Oberaufsicht, mit dem Abschluß von Verträgen, mit dem Personellen der Postverwaltung, mit der Errichtung neuer Postbureaux und Ablagen etc. Dieselben Funktionen hat die demselben Departement unterstehende Telegraphen- und Telephonverwaltung auf dem ihr eigentümlichen Gebiete.

g) Münzregal.

Der Art. 38 B. V. überträgt dem Bunde alle im Münzregal enthaltenen Rechte. Der Bund allein bestimmt, was in der Schweiz gesetzliches Zahlungsmittel sein soll, wobei die Bundesverfassung in Art. 38 nur das Metallgeld berück-

[1] *Lampert,* p. 182.

[2] Vergl. die Abänderung der V. von 1908 über den Geschäftsgang durch B. R. B. vom 18. Juni 1917, ferner die Abänderung in Beziehung auf den Gebührentarif durch B. R. B. vom 24. Dezember 1920 und in Beziehung auf das Telephonwesen betreffend den Zeitdienst die Abänderung durch B. R. B. vom 21. Juli 1916.

sichtigt und in Art. 39 über die „Banknoten und andern gleichartigen Geldzeichen" besonders verfügt. Durch Bundesgesetz vom 7. Mai 1850 (A. S. I, 30) wurde das heute geltende Münzsystem eingeführt. Der Bund bestimmt ferner über die Tarifierung fremder Münzsorten sowohl im B. Ges. vom 7. Mai 1850 selbst (Art. 8) als durch B. R. B. vom 16. Januar 1852 (A. S. III, 38) durch B. ges. vom 31. Januar 1860 (A. S. VI. 442) durch B. ges. vom 22. Dezember (A. S. X, 342) und durch B. B. betreffend die Tarifierung fremder Goldmünzen vom 23. Juni 1887 (A. S. 10, 96) [1].

Die Münzprägung geht nach Art. 38/2 einzig vom Bunde aus. Er ist indessen nicht rechtlich verpflichtet, selbst zu prägen, sondern nur die Münzen auf ihren Feingehalt, ihr Gewicht und Gepräge zu prüfen. Die Münzverwaltung wird organisiert durch die V. vom 29. Dezember 1905.

Die eidgenössische Münze untersteht der Finanzverwaltung des Finanzdepartementes.

h) Banknotenmonopol.

Der revidierte [2] Art. 39 gibt dem Bunde das ausschließliche Recht zur Ausgabe von Banknoten und anderer gleichartiger Geldzeichen. Der Bund hat durch B. ges. vom 6. Oktober [3] 1905 das Monopol zur Ausgabe von Banknoten der schweizerischen Nationalbank übertragen; im selben Gesetz ist die Organisation der Bank geregelt und dem Bund in seiner Finanzverwaltung ein weitgehendes Mitwirkungs- und Aufsichtsrecht vorbehalten bei der Verwaltung der schweizerischen Nationalbank. In Absatz 4 gibt der Art. 39 den Kantonen Anspruch auf zwei Dritteile des Reingewinnes nach Abzug einer angemessen Verzinsung des Grundkapitals und der nötigen Einlagen in den Reservefond.

---

[1] B. R. B. vom 18. Juni, 4. Oktober und vom 2. November 1920.

[2] Angenommen in der Volksabstimmung vom 18. Oktober 1891.

[3] Vergl. die Abänderung des Art. 19 und 20 des B. ges. vom 6. Oktober 1905 durch B. ges. vom 7. April 1921.

i) Pulverregal.

Fabrikation und Verkauf des Schießpulvers im Umfange der Eidgenossenschaft stehen nach Art. 41 B. V. ausschließlich dem Bund zu. Nicht monopolpflichtig sind die als Schießpulver unbrauchbaren Sprengfabrikate. Der Umfang des Monopols wird näher bestimmt durch B. ges. vom 26. Juli 1873 (A. S. XI, 253). Die Fabrikation des Schießpulvers wird vom Bunde in Regie betrieben gemäß B. ges. vom 30. Juli 1858. Vergleiche seither den B. R. B. betreffend die Anwendung des Pulverregals vom 30. Mai 1919, sowie die Ausführungsbestimmungen vom 1. Oktober 1921.

Die Pulververwaltung ist organisiert gemäß der V. vom 14. Juli 1885.

2. Gegenstände, die der Bund durch seine Gesetzgebung ordnet, aber unter Mitwirkung der Kantone verwaltet.

a) Militärwesen [1], [2].

Seit der Bundesverfassung von 1874 steht die Militärhoheit beim Bund. Ihm steht die Gesetzgebung über das Heerwesen zu, Art. 20/1 B. V. Dadurch sind aber weder die bestehenden kantonalen Militärgesetze, noch die Befugnisse der Kantone zur Rechtssetzung im Gebiete des Heerwesens vernichtet worden, so daß, solange und soweit der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, die kantonalen Gesetze, sowie die Kompetenzen der Kantone zur Abänderung dieser Gesetze weiter bestehen. Bundessache ist der gesamte Militärunterricht, Art. 20/2 B. V. Der Bund verfügt unmittelbar über das Heer mit Inbegriff des gesetzlich dazu gehörigen Kriegsmaterials Art. 19/2.

[1] *Dietrich Schindler:* Die Rechtsbeziehungen zwischen Bund und Kantonen im Heerwesen.

[2] Vergl. *Wacker:* Die Militärhoheit der schweizerischen Kantone Basel, Diss. 1915.

Der Bund hat in Zeiten der Gefahr das ausschließliche und unmittelbare Verfügungsrecht auch über die nicht in das Bundesheer eingeteilte Mannschaft und alle übrigen Streitmittel der Kantone Art. 19/3. Der Bund beschafft die Bewaffnung, die Korpsausrüstung und das übrige Kriegsmaterial (M. O., Art. 158).

Den Kantonen verbleiben folgende Befugnisse im Militärwesen:

Die Kantone verfügen auf Grund des Herrschaftsrechtes über ihr Territorium nach Art. 19/4, B. V. über „die Wehrkraft ihres Gebietes, soweit sie nicht durch verfassungsmäßige oder gesetzliche Anordnungen des Bundes beschränkt sind“, zur Herstellung der Ordnung im Innern, zur Hilfeleistung bei Katastrophen (wie Hochwasser und Waldbränden) oder zum Ehrendienst und zu Paradezwecken.

Im gleichen Sinne wie der Art. 19/4 sagt Art. 196 M. O.): „Die Verfügung über das Heer steht dem Bunde zu. Die Kantone verfügen über die Wehrkraft ihres Gebietes solange dies nicht vom Bunde geschieht [1]“.

In der Praxis geht der Verfügung über eidgenössische Truppen durch den Kanton regelmäßig die Einholung der Bewilligung der Bundesbehörden voraus [2].

Den Kantonen ist auf Grund von Art. 19/4 das Recht gegeben, stehende Truppen zu halten, aber deren Stärke darf ohne Bewilligung der Bundesbehörde gemäß Art. 13/2 B. V. 300 Mann nicht überschreiten (die Landjägerkorps nicht inbegriffen).

---

[1] *Burckhardt* (p. 186) will bei eventuellem Konflikt über das Verfügungsrecht den höheren Zweck entscheiden lassen, sodaß z. B. bei gestörter kantonaler Ordnung das Verfügungsrecht des Kantons gegenüber dem eidgenössischen Instruktionsdienst den Vorrang hätte, wogegen *Schindler* (p. 167) geltend macht, daß diese Abgrenzung nicht objektives Recht bedeute, sondern bloß eine Verhaltungsmaxime für die Bundesbehörden, die zu entscheiden haben, ob sie Truppen in eigenössischem Dienst den Kantonen zur Verfügung stellen wollen oder nicht.

[2] *Schindler,* p. 166.

Die Kantone führen die Kontrolle über die Wehrpflichtigen. Die Kontrollführung auf territorialer Grundlage umfaßt sämtliche im Wehralter stehenden Schweizerbürger, nach Gemeinden gesondert und wird regelmäßig durch den Kreiskommandanten gehandhabt (M. O. Art. 150/51/52) [1].

Die Kontrollführung auf personaler Grundlage umfaßt die Angehörigen des Heeres und wird doppelt geführt, für die kantonalen Truppenkörper durch die eidgenössischen Behörden (Dienstabteilung des S. M. D.). Die Kantone stellen die Bataillone und Kompagnien der Infanterie (mit Ausnahme der Radfahrer, Mitrailleure und der Etappeninfanterieeinheiten), die Dragonerschwadronen, sowie die Einheiten und Bataillone des Landsturmes und die Hilfsdienste. Bei ungenügenden Mannschaftsbeständen einzelner Kantone bestimmt die Bundesversammlung deren Zusammenlegung (M. O. 153). Die Kantone ernennen die Offiziere der von ihnen gestellten Einheiten und die Infanterieoffiziere der Stäbe der Füsilierbataillone. Die Ernennung erfolgt in der Regel durch den Regierungsrat, ausnahmsweise bei höheren Offizieren durch die gesetzgebende Behörde [2]. Bei Mangel an Offizieren in einem Kanton weist der Bundesrat diesem überzählige Offiziere und Unteroffiziere anderer Kantone zur Einteilung zu.

Die Bewaffnung ist gemäß Art. 20/2 Sache des Bundes. Dagegen ist nach Art. 20/3 „die Beschaffung der Bekleidung und Ausrüstung und die Sorge für deren Unterhalt Sache der Kantone."

Über das Korpsmaterial sagt die Verfassung nichts.

Der Bundesgesetzgeber hat durch Art. 158 M. O. die Beschaffung des gesamten Korpsmaterials und des übrigen Kriegsmaterials (mit Ausnahme der persönlichen Ausrüstung)

---

[1] Vergl. die Verordnung über das militärische Kontrollwesen vom 18. Oktober 1909 (A. S. 25, 649).

[2] In den Kantonen Glarus, Uri und Zug hat der Kantonsrat ein Bestätigungsrecht.

dem Bund übertragen. Die Praxis hat indessen dazu geführt, daß der Bund eine Reihe von Gegenständen beschafft, die zur persönlichen Ausrüstung gehören. So beschafft der Bund durch B. R. B. vom 29. Januar 1892 den gesamten Schuhbedarf [1], ferner Bivakdecken, Kapute für den Landsturm und die Winterartikel (Lismer, Handschuhe etc.). Desgleichen verabfolgt der Bund die in natura zu liefernden Ausrüstungsgegenstände der Offiziere (M. O. Art. 95/34, 35). Die Verwaltung des Korpsmaterials und des übrigen Kriegsmaterials erfolgt durch den Bund, mit Ausnahme des Korpsmaterials der kantonalen Truppen, welches diesen vom Bund zugeteilt, aber von den Kantonen verwaltet wird (M. O. Art. 96 und 159).

Die Kosten für die Beschaffung der Bekleidung und Ausrüstung und die Sorge für deren Unterhalt wird nach Art. 20/3 B. V. den Kantonen vom Bund nach einer, von ihm aufzustellenden Norm vergütet (M. D. Art. 158/4).

Die Kantone vollziehen das eidgenössische Truppenaufgebot: „Das Aufgebot der Truppen wird durch die kantonalen Militärbehörden vollzogen" (Art. 160/2 M. O).

Der Grund dieser Vorschrift liegt nicht in einer konstitutionellen Erwägung, sondern einfach darin, daß für die Durchführung einer Mobilmachung die Mitwirkung der kantonalen Zentral- und Gemeindebehörden unentbehrlich ist. Das Aufgebot ganzer Einheiten, Truppenkörper etc. erfolgt durch das Aufgebotsplakat. Die kantonalen Behörden handeln dann im Namen des Bundes. Es kommt ihnen lediglich die Bekanntmachung des von den Bundesbehörden beschlossenen Aufgebotes zu [2]. Bei persönlichen Aufgeboten, die von kantonalen Behörden ausgestellt werden [3], handelt die kantonale

---

[1] Der neueste B. B. über militärische Fußbekleidung datiert vom 3. April 1914 (A. S. 30, 126).

[2] *Schindler*, p. 163.

[3] Vergl. Verordnung vom 3. November 1908 (Art. 2) über das Aufgebot zum Instruktionsdienst (A. S. 24, 1011).

Behörde im Namen des Bundes, wenn sie einfach einen vom Bund namentlich bezeichneten Wehrmann aufbietet, sie handelt aber im Namen des Kantons, wenn sie unter den vom Bund bezeichneten Wehrmännern eine Auswahl zu treffen hat.

„Über Begehren um Dispensation vom Militärdienste entscheiden bei kantonalen Truppen die kantonalen, bei eidgenössischen Truppen die eidgenössischen Militärbehörden nach den, vom Bundesrat hierüber aufzustellenden Vorschriften". Dieser Artikel 161 M. O. gilt nur für den Instruktionsdienst. Im aktiven Dienst folgt das Dispensationsrecht dem Verfügungsrecht.

Über das Verfügungsrecht der Kantone betreffend die persönliche Ausrüstung bestimmt der Art. 163 M. O.: „Die Verfügung über das gesamte Korps- und Kriegsmaterial steht dem Bunde und für die Bedürfnisse des kantonalen Dienstes, unter Vorbehalt der Rechte des Bundes, den Kantonen zu", was sich übrigens von selbst ergibt in Anbetracht der Befugnisse der Kantone gemäß Art. 19/4 B. V.

Die Kantone wirken mit bei der Aushebung der Wehrpflichtigen [1].

Die Bundesverfassung enthält keine Bestimmungen darüber, ob die Aushebung der Wehrpflichtigen dem Bund oder den Kantonen zustehe. Art. 4 M. O. überträgt sie dem Bund „unter Mitwirkung der kantonalen Behörden". Unter dieser Mitwirkung ist aber lediglich die Vorbereitung und Unterstützung der Aushebung zu verstehen. Diese selbst erfolgt durch einen vom S. M. D. bezeichneten Stabsoffizier, also durch eine eidgenössische Instanz und die Zuteilung der Ausgehobenen zu den Truppenkörpern des Bundes und der Kantone ist ausschließlich Sache der Bundesbehörden. Den Kantonen steht nur die Verteilung der ihnen zugewiesenen Mannschaft auf ihre Einheiten zu.

[1] Vergl. Art. 4—7, 16, 17 M. O., sowie die Verordnung betreffend die Aushebung der Militärpflichtigen vom 9. April 1910 (A. S. 26, 121).

Die Kantone besorgen den Bezug der Militärpflichtersatzsteuer (Art. 18/4, sowie B. ges. vom 28. Juni 1878 [A. S. 3, 571] und V. V. vom 1. Juli 1879 [A. S. 18, 695]), wobei die Hälfte des Ertrages den Kantonen zufällt.

In Beziehung auf die Ausführung der eidgenössischen Militärgesetze bestimmt der Art. 20/1: „Die Ausführung der bezüglichen Gesetze in den Kantonen geschieht innerhalb der durch die Bundesgesetzgebung festzusetzenden Grenzen und unter Aufsicht des Bundes durch die kantonalen Behörden." Den Kantonen ist damit bei Vollziehung der Militärgesetze zwar keineswegs ein bestimmtes Maß freier Entschlußfähigkeit garantiert, sondern es ist vielmehr dem Bundesgesetzgeber in die Hand gelegt, die Grenzen der kantonalen Vollziehung beliebig eng zu ziehen; es ist aber nichtsdestoweniger den Kantonen das wichtige Recht gewahrt, in den Gebieten, welche ihnen zur Vollziehung überlassen sind, unter Ausschluß des Bundes Vollziehungshandlungen vorzunehmen. Der Bund darf im Gebiete der Kantonal-Kompetenz nur Normen aufstellen, nicht aber sie ausführen [1].

Auf Grund seines in Art. 20/1 erwähnten Aufsichtsrechtes ist der Bund zwar befugt, den Kantonen Weisungen zu erteilen (meistens in Form von Kreisschreiben oder Verwaltungsverordnungen) nicht aber an Stelle der kantonalen Behörden zu handeln, solange die kantonale Verwaltung richtig funktioniert.

Für die Vorprüfung und Besorgung der das Militärwesen beschlagenden Geschäfte ist das Eidg. Militärdepartement mit seinen, nach Maßgabe der M. O. bestehenden Abteilungen zuständig.

b) Das Grundbuch, das Handelsregister und andere öffentliche Register.

Art. 64 B. V. gibt dem Bund das Gesetzgebungsrecht auch in den übrigen, im selben Artikel nicht erwähnten

[1] *B. ger.* 26, I/192.

Gebieten des Zivilrechtes. Auf Grund dieses Artikels wurde das B. Ges. betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910 (A. S. 24, 163) erlassen, worin in Art. 111 den Kantonen eine genügende Beaufsichtigung der Grundbuchämter, sowie die Beobachtung der in Art. 953 Z. G. B. enthaltenen Bestimmungen zur Pflicht gemacht wird.

Für die Durchführung der eidgenössischen Normen über Grundbuch Vermessung [1], Aufsicht über Anlegung und Führung des Grundbuches, für Beschwerden aus Grundbuch und Vermessungsrecht ist durch B. B. vom 11. Dezember 1911 (A. S. 27, 979) das dem Justiz- und Polizeidepartement unterstellte Grundbuchamt geschaffen worden.

Das Handelsregister wurde durch B. ges. betreffend das Handelsregister und das Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890 [2], [3] den Bestimmungen des Bundes unterworfen. Die Kantone sind nach Art. 1 verpflichtet zur Führung des Handelsregisters nach den Vorschriften des schweizerischen Obligationenrechtes (Art. 859—864).

Die Kantone ernennen die Handelsregisterbeamten und bezeichnen die mit der Aufsicht betraute kantonale Behörde.

Den Bundesbehörden ist in Art. 3 die Oberaufsicht vorbehalten, sowie das Recht, den kantonalen Behörden Weisungen zu erteilen. Die Aufsicht über das Handelsregister obliegt der, dem Justiz- und Polizeidepartement unterstellten Justizabteilung. In ähnlicher Weise bestehen Regelungen für andere öffentliche Register, so wurde durch B. ges. vom 23. April 1883 das Register für nachgelassene Werke der Literatur und Kunst geordnet, durch B. ges. vom 21. Juni 1907 die Patenterteilung für Erfindungen und das Patent-

---

[1] Vergl. V. betreffend die Grundbuchvermessungen vom 15. Dezember 1910 (A. S. 26, 1117), sowie B. R. B. vom 15. November 1912 (A. S. 28, 689).

[2] Ergänzt durch V. vom 27. Dezember 1910.

[3] Vergl. V. vom 21. November 1916 und die revidierte V. vom 16. Dezember 1918.

register[1], durch B. ges. vom 30. März 1900 die Hinterlegung der Muster und Modelle und durch Gesetz vom 26. September 1890 das Markenregister. Ferner sind verbunden mit dem Handelsregister ein Register der Stiftungen (Art. 81 Z. G. B.) ein Ehegutsregister (Art. 248 Z. G. B.) geregelt durch B. ges. betreffend das Ehegutsregister vom 27. September 1910 und ein Register für Eigentumsvorbehalte (Art. 715 Z. G. B.), geregelt durch Bundesgesetz betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte vom 19. Dezember 1910, sowie durch B. R. B. vom 19. Januar 1912.

3. Gegenstände, die ganz oder teilweise durch eidgenössische Normen geordnet werden, deren Ausführung aber den Kantonen überlassen ist.

a) Oberaufsicht über Wasserbau und Forstpolizei.

Das B. ges. vom 22. Juni 1877[2] gab dem Bund das Aufsichtsrecht über die Wasserbaupolizei im Hochgebirge. Das durch Volksabstimmung vom 11. Juli 1897 abgeänderte alinea 1 des Art. 24 B. V. dehnt die Wasserbaupolizei und die Oberaufsicht des Bundes aus auf die ganze Eidgenossenschaft. Der Zweck des Gesetzes ist die Aufführung von Schutzbauten und deren Erhaltung, wobei die Initiative den Kantonen verbleibt. Der Bund aber kann die Kantone verpflichten, die vom öffentlichen Interesse geforderten Arbeiten vorzunehmen, allerdings nicht ohne an diese Arbeiten Beiträge zu leisten. Die Oberaufsicht des Bundes bezieht sich also faktisch nur auf die mit seiner Subvention korrigierten Gewässer, sowie auf die durch die Kantone zu übernehmende Unterhaltspflicht. Mit der Wasserbaupolizei zusammenhängend

---

[1] Mit der Vollziehung der bezüglichen Bundesgesetze ist das dem Justiz- und Polizeidepartement unterstellte Amt für geistiges Eigentum betraut.

[2] Vergl. *B. ges.* vom 8. Oktober 1920 in Abänderung des Art. 10 des B. ges. vom 22. Juni 1877.

ist die Forstpolizei des Bundes. Sie erhält ihre Regelung durch das auf Art. 24 B. V. begründete Forstpolizeigesetz vom 11. Oktober 1902, wodurch den Kantonen sowohl die Erhaltung als die Anpflanzung von Schutzwaldungen zur Pflicht gemacht wird [1]. Der Bund hat aber auch hier wieder sowohl auf die finanzielle Lage der Kantone Rücksicht zu nehmen, als an die Kosten beizutragen.

Die eidgenössische Oberaufsicht über Wasserbau und Polizei wird durch dem Departement des Inneren untergeordnete Oberbauinspektorat gehandhabt, während die Forstpolizei der eidgenössischen Inspektion für Forstwesen, Jagd und Fischerei des gleichen Departementes untersteht.

b) Nutzbarmachung der Wasserkräfte.

Die kantonale Wasserhoheit ist beschränkt durch Art. 24 bis B. V., wie er in der Volksabstimmung vom 25. Okt. 1908 angenommen wurde. Das darin enthaltene Oberaufsichtsrecht des Bundes wurde geregelt durch B. ges. vom 22. Dez. 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, das den Zweck verfolgt, diese Nutzbarmachung im allgemeinen öffentlichen Interesse vorzunehmen und die unzweckmäßige Ausnützung der Gewässer zu verhindern. Das nutzbare Recht verbleibt den Kantonen. Der Bund dagegen ist befugt, die Nutzbarmachung der Wasserkräfte zu normieren und über deren Ausführung zu wachen. Es besteht darin sein Oberaufsichtsrecht. Den Kantonen steht die Konzessionierung von Wasserrechten bei kantonalen Gewässern zu, sowie das Recht, die bezüglichen Gebühren und Abgaben festzusetzen (Art. 24 ^{bis}, Abs. 6) allerdings unter Höchstbeschränkung durch das Bundesrecht, wodurch der Bund die Verwertung der Wasserkräfte fördern und deren Produkt,

---

[1] Der Bund ist befugt, auch für die Verbauung von Lawinen und Steinschlägen Bestimmungen zu treffen gemäß Art. 36/2 des erwähnten Gesetzes.

die Elektrizität[1], verbilligen will. Bei einer Gewässerstrecke, die unter der Hoheit mehrerer Kantone steht und über deren Konzessionierung die beteiligten Kantone sich nicht einigen können, steht dieselbe dem Bund zu. Aber auch in diesem Falle werden aus dem durch den Bund erteilten Benutzungsrecht, nicht dieser selbst, sondern die beteiligten Kantone berechtigt und verpflichtet. Anders verhält es sich bei Gewässern, die die Landesgrenze bilden, indem zwar auch hier der Bund zur Konzessionierung berechtigt ist, aber nicht im Namen der beteiligten Kantone, sondern im eigenen Namen handelt. Der Bund kann zwar seine Kompetenz dem Kanton delegieren, grundsätzlich aber ist nicht der Kanton, sondern nur noch der Bund berechtigt, Verträge über die Benutzung internationaler Gewässerstrecken abzuschließen[2] (vergleiche B. ger. 40 I, 539).

Was die in Art. 24 bis Abs. 9 erwähnte Fortleitung und Abgabe der elektrischen Energie anbelangt, so gibt die Verfassung dem Bund zwar die Befugnis, die Fort- und Ableitung elektrischer Energie gesetzlich zu regeln[3], nicht aber deren Erzeugung selbst. Die Kantone sind somit frei, das Recht elektrische Energie zu erzeugen, dem Staate oder den Gemeinden vorzubehalten. Die Aufsicht über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte obliegt der Abteilung für Wasserwirtschaft des Departementes des Innern.

c) Jagd und Fischereiwesen[4].

Der Art. 25 B. V. gibt dem Bund die Befugnis, zum Zweck der Erhaltung des Wild- und Fischbestandes und des Schutzes der nützlichen Vögel polizeiliche Vorschriften zu

---

[1] Vergl. B. R. B. vom 7. August 1918, vom 8. April 1921 und vom 23. Dezember 1921 betr. die Elektrizitätsversorgung des Landes.

[2] *Burckhardt,* p. 209.

[3] Vergl. B. Ges. betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902 (A. S. 19, 259).

[4] *H. Peter:* Die Fischereiberechtigung nach schweizerischem Recht.

erlassen. Das Fischereiwesen wurde in diesem Sinne geregelt durch das B. ges. vom 21. Dezember 1888 betreffend die Fischerei (A. S. 11, 62) und der bezüglichen V. V. vom 3. Juni 1889[1]. In Ergänzung der unklaren Fassung des Art. 25 B. V. sagt Art. 1 des Bundesgesetzes: „Die Verleihung oder Anerkennung des Rechtes zum Fischfang steht den Kantonen zu. Für Ausübung desselben sind nachstehende Bestimmungen maßgebend."

Es liegt darin die gesetzliche Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kanton. Das Fischereiregal gehört als nutzbares Hoheitsrecht den Kantonen. Nur über die Art und Weise der Ausübung dieses subjektiven Rechtes stellt der Bund Normen auf. Innerhalb dieser Schranken sind die Kantone frei, selber eine weitere Regelung des Fischereiwesens vorzunehmen[2]. Auf dem Gebiete des Jagdwesens ist das Verhältnis von Bund und Kanton analog. Die Erteilung der Jagdbewilligung, sei es nach Patent oder Pachtsystem ist Sache der Kantone. Der Jagdbetrieb aber unterliegt den polizeilichen Vorschriften des eidgenössischen Rechtes nach Maßgabe des B. ges. über Jagd- und Vogelschutz vom 17. September 1875 (A. S. 2, 39) revidiert vom 24. Juni 1904 (A. S. 20, 133)[3], worin dem Bund auch das Recht, Bannbezirke zu errichten[4] verliehen wird. Die Vollziehung der Gesetze über Jagd und Fischerei steht der dem Departement des Innern unterstellten Eidg. Inspektion für Forstwesen, Jagd und Fischerei zu.

d) Fabrikgesetzgebung

Der Bund ist durch Art. 34 B. V. befugt, „Vorschriften zum Schutze der Arbeiter gegen einen, die Gesundheit und die Sicherheit gefährdenden Gewerbebetrieb zu erlassen".

[1] Vergl. die Abänderung von Art. 17 des V. V. vom 3. Juni 1889 durch B. R. B. vom 1. März 1918.

[2] Vergl. *Lampert*, p. 194.

[3] Bezügliche V. V. vom 18. April 1905.

[4] Vergl. V. vom 15. August 1916 betr. Bannbezirk für das Hochgebirgswild, sowie die V. vom 10. August 1920 und vom 16. Aug. 1921.

Auf Grund dieser Befugnis wurde erstmals das Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken vom 23. März 1877 erlassen, revidiert vom 18. Juni 1914. Die Errichtung oder Umgestaltung einer Fabrikanlage bedarf demgemäß der Genehmigung der kantonalen Behörden. Die Betriebseröffnung ist von deren Bewilligung abhängig und die Fabrikordnung ist der kantonalen Regierung zu unterbreiten, in deren Verfügungskompetenz auch die Beseitigung erkannter Übelstände gehört. Die Länge der Tagesarbeit, die Nachtarbeit und die Verwendung von weiblichem Personal und Kindern ist des Näheren gesetzlich geregelt [1], [2] und durch B. ges. betreffend die Ausdehnung der Haftpflicht vom 26. April 1887 die diesbezügliche Materie geordnet. Zum Schutze der Arbeiter gegen einen, die Gesundheit und die Sicherheit gefährdenden Gewerbebetrieb bestehen im Besonderen das B. ges. betreffend die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen vom Jahre 1898 sowie die V. betreffend die Aufstellung und den Betrieb von Dampfkesseln und Dampfgefäßen vom 16. Oktober 1897 (A. S. 16, 290).

Die kantonalen Behörden bezeichnen für die Durchführung ihrer Aufsicht Vollzugsorgane, während durch B. R. B. vom 13. Januar 1917 vier eidgenössische Fabrikinspektoren als Aufsichtsorgane des Bundes ohne Vollzugskompetenz [3] eingesetzt worden sind. Sie unterstehen der Abteilung für Industrie und Gewerbe des Volkswirtschaftsdepartements [4].

---

[1] Vergl. auch *B. ges.* betreffend die Arbeitszeit in den Transportanstalten von 1890.

[2] Vergl. die Regelung der Arbeitszeit in der Seidenbandweberei durch B. R. B. vom 12. April 1918 und vom 15. Juli 1921 (obigen aufhebend); im Betrieb von Eisenbahnen und anderen Verkehrsanstalten durch *B. R. B. vom 25. Juni 1919* und durch *B. ges. vom 6. März 1920;* in den Fabriken durch *B. ges. vom 27. Juni 1919;* in der Stickereiindustrie durch B. R. B. vom 26. Juli 1918.

[3] *Lampert,* p. 189.

[4] Vergl. die Schaffung eines *eidg. Arbeitsamtes* durch B. R. B. vom 8. Oktober 1920 und dessen Organisation durch B. R. B. vom 7. Februar

e) Oberaufsicht über Straßen und Brücken.

Nach Art. 37/1 steht dem Bund die Oberaufsicht zu über Straßen und Brücken, an deren Erhaltung die Eidgenossenschaft ein Interesse hat. Es gehören dazu die internationalen Alpenstraßen, für deren Unterhalt der Bund demäß 30/3 B. V. als Entschädigung für entfallene Weg- und Brückengelder und Zölle jährlich einen Betrag von Fr. 80,000 an den Kanton Uri, Fr. 200,000 an den Kanton Graubünden, Fr. 200,000 an den Kanton Tessin und Fr. 50,000 an den Kanton Wallis leistet. Das Oberaufsichtsrecht steht dem Bund ferner zu über Straßen und Brücken, die mit Bundessubvention erstellt sind, sowie bei den, von den eidgenössischen Posten befahrenen Straßen und Brücken. Eine faktische Oberaufsicht übt der Bund nur aus bei den erwähnten internationalen Alpenstraßen und zwar kraft der Bestimmungen des Art. 30 in Verbindung mit Art. 37/2 und bei den mit Bundessubvention erstellten Straßen und Brücken kraft Art. 23 [5]. Die Oberaufsicht obliegt dem dem Departement des Innern unterstellten Oberbauinspektorat.

f) Maß und Gewicht.

Der Art. 40 B. V. bestimmt: „Die Festsetzung von Maß und Gewicht ist Bundessache. Die Ausführung der bezüglichen Gesetze geschieht durch die Kantone unter Auf-

---

1921. Vergl. ferner B. R. B. vom 7. Februar 1921 in Beziehung auf die Aufhebung desjenigen vom 21. März 1919 und vom 6. Januar 1920 betreffend *Arbeitslosenfürsorge*. In Beziehung auf *Arbeitslosenunterstützung* vergl. B. R. B. vom 4. Februar 1921 in Ergänzung desjenigen vom 29. Oktober 1919.

[5] Vergl. die auf Art. 23 beruhenden Bundesbeschlüsse für Straßenbauten:

Centovallistraße	B. B. vom	10. Dezember	1892	(A. S. 13, 189)
Schallenbergstraße	„ „	10. Dezember	1894	(„ 14, 669)
Umbrailstraße	„ „	8. Oktober	1897	(„ 16, 307)
Lukmanierstraße	„ „	25. Juli	1873	(„ 11, 217)
Klausenstraße	„ „	16. Dezember	1891	(„ 12, 392)
Samnaunstraße				(„ 22, 1)

sicht des Bundes." Die gesetzlichen Maßeinheiten für Längen, Flächen, Körper, Gewichte, Hohlmaße, Temperatur und elektrische Messungen sind bestimmt durch B. ges. vom 24. Juni 1909 [1] (A. S. 25, 633). Die Oberaufsicht über die Anwendung des Gesetzes, die Kontrolle der kantonalen Eichstätten, sowie die Prüfung und Stempelung der im Verkehr verwendeten Meßinstrumente erfolgt durch das dem Finanz- und Zolldepartement unterstehende Amt für Maß und Gewicht, während die direkte Überwachung des Verkehrs den Kantonen durch die von ihnen bezeichneten Behörden und Beamten zusteht.

g) Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes.

Art. 53/1 B. V. trifft die Bestimmung: „Die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes ist Sache der bürgerlichen Behörden. Die Bundesgesetzgebung wird hierüber die näheren Bestimmungen treffen."

Dem Bund ist damit die Befugnis der amtlichen Konstatierung der Geburten, Todesfälle und Eheschließungen gegeben und gleichzeitig das Recht, die formellen Erfordernisse zur Eingehung einer gültigen Ehe aufzustellen [2]. Das Recht aber, über die materiellen Erfordernisse der Ehe zu legiferieren, enthält der Art. 53 nicht. Im Zivilstands- und Ehegesetz vom 24. Dezember 1874 konnten darüber verfassungsgemäß keine Bestimmungen aufgestellt werden, welche Fragen aber jede praktische Bedeutung verloren haben durch die in Art. 64 enthaltene Befugnis des Bundes zur Gesetzgebung auf allen Gebieten des Zivilrechtes [3]. Der Art. 53 B. V. überträgt die Führung der Zivilstandsregister

---

[1] Vergl. B. ges. vom 21. Juni 1917 betreffend die Abänderung von Art. 19 des B. ges. von 1909, ergänzt durch B. R. B. vom 10. Okt. 1917.

[2] *Burckhardt*, p. 503.

[3] Enthalten in Absatz 2, angenommen in der Volksabstimmung vom 13. November 1898.

in den Kantonen den bürgerlichen Behörden im Gegensatz zu kirchlichen Behörden [1].

Mit der Aufsicht über das Zivilstandswesen ist die Justizabteilung des Justiz- und Polizeidepartementes betraut.

h) Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Art. 64/3 behält den Kantonen grundsätzlich die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtssprechung vor, im Gegensatz zum materiellen Zivilrecht, dessen Regelung durch Art. 64/2 dem Bunde überwiesen wird. In den Fällen, wo der Bund zur zivilrechtlichen Begründung eines neuen Rechtszustandes der Mitwirkung kantonaler Behörden bedarf, ist er befugt, auch das bezügliche Verfahren bundesrechtlich zu ordnen, (z. B. das Verfahren der Verschollenheitserklärung, der Ehelicherklärung durch den Richter (Art. 260 Z. G. B.), öffentliches Inventar (Art. 593 Z. G. B.), die Organisation der Vormundschaftsbehörden und das Verfahren zur Bestellung und Aufhebung des Vormundes, Beaufsichtigung seiner Amtsführung (Art. 360, 379, 445, 420, 423 Z. G. B.), das Verfahren bei Entmündigung Art. 374 etc.), indem den Kantonen nur die freiwillige Gerichtsbarkeit vorbehalten ist. Aber auch auf diesem Gebiete ist die Grenzlinie zwischen der, den Kantonen zustehenden Regelung des gerichtlichen Verfahrens und der Rechtssprechung einerseits und dem materiellen Zivilrecht anderseits durchaus unbestimmt, indem der Zweck der Zivilgesetzgebung in vielen Fällen durch Zivilrechtssätze allein nicht erreicht werden kann und einer Ergänzung durch entsprechendes Prozeßrecht bedarf [2]. Das Wechselrecht z. B. ohne ein entsprechendes, beschleunigtes Verfahren wäre wertlos.

---

[1] Vergl. *B. ges.* betreffend Zivilstand und Ehe vom 24. Dezember 1874 (Art. 1/2); Art. 39, 40, 119 Z. G. B. und Verordnung des Bundesrates über Zivilstandsregister 25/2, 1910.

[2] Vergl. *Burckhardt,* p. 611.

Im Gebiete des Beweisrechtes wird sowohl allgemein durch (Art. 8 Z. G. B.) [1] als in besonderen Fällen durch die Bestimmungen des O. R. [2] die Frage geregelt, wer zu beweisen hat. Tiefer noch greift die Frage, wie der Beweis zu erbringen sei in das Privatrecht ein. Sie wird allgemein in Art. 10 Z. G. B. geregelt, in dem Sinn, daß wo das Bundesrecht für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes keine besondere Form vorsieht, das kantonale Recht auch für die Beweisbarkeit des Rechtsgeschäftes eine solche nicht vorschreiben darf. Das Zivilgesetz regelt auch die Beweiskraft der öffentlichen Urkunde Art 9). Ins Prozeßrecht greifen ferner ein die zivilrechtlichen Institute der Verrechnung und der Verjährung. Im Bezug auf die Gerichtsorganisation der Kantone bestimmen die Bundesgesetze über Fabrik- und Handelsmarken, über Muster und Modelle und über Erfindungen, daß für Streitigkeiten dieser Art eine einzige kantonale Instanz bestehen soll.

In Beziehung auf das Verfahren stellt das B. G. vom 26. April 1887 in Art. 6 die Forderung eines möglichst raschen Prozeßweges bei Haftpflichtstreitigkeiten und der Gewährung des Armenrechtes für bedürftige Kläger auf. Heute steht an Stelle des Haftpflichtgesetzes das B. ges. über Kranken und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 (vergl. besonders Art. 120 ff.).

i) Betreibungs- und Konkurswesen.

Art. 64/2 gibt dem Bund die Kompetenz der Gesetzgebung über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht. Auf Grund dieser Befugnis wurde das B. ges. über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1899 [3] (A. S.

[1] Vergl. ferner Art. 33, 193, 314, 479 Z. G. B.

[2] Art. 55, 56, 63, 97, 103, 109 etc. des O. R.

[3] Vergl. V. vom 4. April 1921 in Abänderung und Ergänzung des B. ges. vom 11. April 1899, sowie die Abänderung des Gebührentarifs durch B. R. B. vom 7. Februar 1921.

11, 529) erlassen, abgeändert durch B. ges. betreffend die Übertragung der Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen an das Bundesgericht vom 28. Juni 1895 (A. S. 15, 289) und durch Schlußtitel des Z. G. B. Art. 60. Die Zwangsvollstreckung anderer Forderungen als jener auf Geld, bleibt in der Regel den Kantonen überlassen [1]. Das B. ges. behält in Art. 26 den Kantonen vor, die öffentlich rechtlichen Folgen der fruchtlosen Betreibung festzustellen; desgleichen ist der Prozeß über einen einzutreibenden Anspruch, der bestritten wird, kantonal geblieben, muß sich aber als Zwischen-Prozess dem Betreibungsverfahren einigermaßen anpassen [2].

Die betreibungsrechtlichen Funktionen sind zum Teil bundesrechtlich organisierten Behörden, zum Teil den schon bestehenden kantonalen Behörden übertragen, wobei aber die Inhaber aller dieser Ämter dem kantonalen Beamtenorganismus angehören, mit Ausnahme der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde (des Bundesgerichtes).

k) Heimatlosenwesen.

Art. 68 B. V. überträgt die Gesetzgebung über „die Ausmittlung von Bürgerrechten für Heimatlose und die Maßregeln zur Verhinderung der Entstehung neuer Heimatlosen“ dem Bund. Die Heimatlosen sollen eingebürgert werden, wobei die Auswahl der Gemeinde, welche die Heimatlosen in ihr Bürgerrecht aufzunehmen hat, grundsätzlich Sache der Kantone ist, die aber zur Vornahme der Einbürgerung verpflichtet werden, indem das B. ges. vom 3. Dezember 1850 betreffend die Heimatlosigkeit (A. S. II, 138) nicht nur die Einbürgerung [3] von Schweizern ohne Kantons- und

[1] Vergl. die Ausnahmen von der Regel in Art. 38, 211, 282/83/84 des Gesetzes.

[2] Vergl. Art. 25, 111, 148, 250, 284 des Betreibungsgesetzes.

[3] Vergl. B. ges. über die Erwerbung des Schweizerbürgerrechtes und den Verzicht auf dasselbe vom 25. Juni 1903 und die Abänderung desselben durch B. ges. vom 26. Juni 1920.

Gemeindebürgerrecht vorschreibt, sondern auch die der Kantonsangehörigen ohne Gemeindebürgerrecht. Das bezügliche Ausführungsgesetz indessen sichert in Art. 4 erst den Kindern eingebürgerter Heimatloser das vollgiltige und unentgeltliche Bürgerrecht, und auch die Bundesverfassung verlangt nicht eine unentgeltliche Aufnahme der Heimatlosen.

In Beziehung auf die Maßregeln zur Verhinderung neuer Heimatlosenfälle ist der Bund kompetent zur Gesetzgebung, soweit sie dem Zivilrecht angehören (Eherecht, Zivilstandsregisterführung etc.); soweit sie aber in das Gesetzgebungsgebiet der Kantone fallen, ist der Bund nur kompetent, von den Kantonen die Erlassung solcher Maßregeln zu verlangen, nicht aber sie selbst vorzunehmen. Das Heimatlosenwesen untersteht der Polizeiabteilung des Justiz- und Polizeidepartementes.

l) Gesundheitspolizei.

Durch Art. 69 B. V. ist der Bund befugt, „zur Bekämpfung übertragbarer oder stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren gesetzliche Bestimmungen zu erlassen“. Auf Grund dieser Befugnis wurde das B. ges. vom 2. Juli 1886 betreffend Maßnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien erlassen. Die Sorge für Kontrolle des Trinkwassers, der Lebensmittel, der Wohnungen, für Bereithaltung von Absonderungslokalen und Transportmitteln etc. obliegt den Kantonen. Durch Reglement vom 4. November 1887 werden die Entschädigungen des Bundes an die Kantone für Unterbringung von Kranken, Verpflegung und ärztliche Behandlung unfreiwillig Internierter, Isolierung, sanitarische Überwachung des Verkehrs, Desinfektion etc. geordnet[1].

In Beziehung auf Leichentransporte wird eine Regelung getroffen durch V. des Bundesrates vom 6. Oktober 1891. Eine besondere V. des Bundesrates vom 30. Dezember

[1] *Lampert*, p. 198.

1899 und die Instruktion vom 23. August 1901 betreffend die Überwachung der Reisenden trifft Bestimmungen über die Maßnahmen zum Schutze gegen Pest und Cholera, soweit sie die Verkehrsanstalten betreffen und die V. vom 30. Juni 1900 regelt die Vornahme bakteriologischer Untersuchungen. Die Ausführung der Bundesgesetze und Verordnungen auf dem Gebiete der Gesundheitspflege und Sanitätspolizei obliegt dem durch B. B. vom 28. Juni 1893 (A. S. 13, 689) errichteten Gesundheitsamt[1].

m) Viehseuchenpolizei.

Auf Grund der in Art. 69 enthaltenen Befugnis wurde erstmals das B. ges. vom 8. Februar 1872 erlassen, abgesehen von einer V. vom 1. März 1865 über den Viehtransport auf Eisenbahnen (A. S. VIII, 403).

Heute gilt das B. ges. zur Bekämpfung von Tierseuchen vom 13. Juni 1917[2]. Der Vollzug des Bundesgesetzes obliegt grundsätzlich den Kantonen, die die nötigen ergänzenden Anordnungen und die Organisation des tierärztlichen Dienstes, zu treffen haben. Kantonale Maßnahmen, welche den Verkehr mit anderen Kantonen betreffen, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. Maßnahmen an der Grenze sind Sache des Bundes, der Organe zur Kontrolle des Viehverkehrs an der Landesgrenze bestellt hat mit B. ges.

[1] Vergl. die Ausdehnung des Zusatzartikels 12bis vom 14. Mai 1915 (Ausrichtnng von Bundesbeiträgen) auf die Influenza durch B. R. B. vom 23. Oktober 1918; vergl. ferner die B. R. B. vom 23. Mai 1919; vom 4. Februar 1920, sowie vom 26. Oktober 1920 betreffend die Schlafkrankheit; vergl. B. R. B. vom 30. Januar 1920 betreffend Schutzmaßnahmen gegen die Pest; B. R. B. vom 18. Juni 1920 betreffend den eidg. Grenzsanitätsdienst und *B. ges. vom 18. Februar 1921* in Abänderung des B. ges. vom 2. Juli 1886; vergl. endlich B. R. B. vom 23. August 1921 betreffend die Ausdehnung der Anzeigepflicht.

[2] Vergl. in Beziehung auf die Bekämpfung der *Maul- und Klauenseuche* B. R. B. vom 18. Juni 1920 und betreffend den Pächterschutz bei Maul- und Klauenseuche B. R. B. vom 17. Februar 1920.

vom 1. Juli 1886 (A. S. 9, 274). Die Organisation und Beaufsichtigung des grenztierärztlichen Dienstes und die Vollziehung der Bundesgesetze über Tierkrankheiten und Maßregeln gegen Tierseuchen untersteht dem Veterinäramt des Volkswirtschaftsdepartementes.

n) Lebensmittelpolizei.

Art. 69 bis [1] gibt dem Bund die Berechtigung, den Verkehr mit Lebensmitteln und mit Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen, soweit solche das Leben oder die Gesundheit gefährden können, polizeilicher Beaufsichtigung zu unterstellen. Die Materie wird geordnet durch das bezügliche B. ges. vom 8. Dezember 1905 (A. S. 22, 337), sowie durch B. R. B. vom 29. Januar 1909, vom 25. Juli 1910, vom 17. November 1911, vom 24. Dezember 1912 und vom 17. November 1914, welche Bestimmungen enthalten betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln, betreffend die Anforderungen an die Lebensmittelchemiker, Ortsexperten, Inspektoren, Fleischschauer etc. betreffend ausländische Einfuhr u. a. [2]

Die Ausführung der vom Bunde erlassenen Bestimmungen erfolgt durch die Kantone unter Aufsicht des Bundes. Der Bund stellt demnach die Grundsätze darüber auf, was als gesundheitsschädlich zu gelten habe. In seiner Kompetenz liegt auch, die innere Organisation einer jeden Behörde zu bestimmen, die sich mit der Kontrolle über den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen zu befassen hat. Die Kantone haben ihre Organe gemäß diesen Vorschriften zu bestellen.

---

[1] Angenommen in der Volksabstimmung vom 11. Juli 1897.

[2] Vergl. B. R. B. vom 8. April 1921 in Ergänzung der Lebensmittelverordnung von 1914; vergl. ferner B. R. B. vom 27. September 1919 betreffend Lebensmittelchemiker und B. R. B. vom 11. Januar 1921 betreffend grenztierärztliche Untersuchung.

Die kantonalen Vollziehungsbestimmungen unterliegen der Genehmigung des Bundesrates (Art. 56 des B. ges. vom 8. Dezember 1905). Die Kontrolle der Einfuhr an der Landesgrenze zu Zwecken der Gesundheitspolizei obliegt dem Bund.

Die Kantone haben mit Ausführung der ihnen bundesrechtlich überbundenen Kontrolle ein Anrecht auf finanzielle Unterstützung durch den Bund. Die Aufsicht des Bundes geschieht durch das schweizerische Gesundheitsamt.

o) Fremdenpolizei.

Die Fremdenpolizei ist grundsätzlich Sache der Kantone. Ihnen steht die polizeiliche Kontrolle [1] über die in ihrem Gebiete befindlichen Fremden zu. Eine Beschränkung ihrer Befugnis erwächst ihnen indessen durch die Bestimmung des Art. 70 B. V., der dem Bund das Recht gibt, „Fremde, welche die innere oder äußere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährden, aus dem schweizerischen Gebiete wegzuweisen“.

Damit ist auch gegeben, daß der Bund Ausländern, die sich bereits als gefährlich erwiesen haben, von vornherein den Aufenthalt in der Schweiz verweigern kann [2].

Dagegen kann der Bund kraft Art. 70 die Kantone nicht zur Aufnahme eines Ausländers zwingen. Wenn er von diesem Grundsatz abwich [3] mit der Begründung, daß die Ehre der Schweiz die Aufnahme oder die weitere Duldung politischer Flüchtlinge erfordern, so stützte er sich allein auf Art. 85/6 und 102/8 und 9 [4].

---

[1] Vergl. V. vom 21. November 1917 betreffend Grenzpolizei und Kontrolle der Ausländer, sowie die B. R. B. vom Juni, Juli und September 1919, ferner B. R. B. vom 5. August 1920 zur Durchführung der polizeilichen Grenzkontrolle und die Verfügung vom 29. November 1921 betreffend Ausländerkontrolle.

[2] Vergl. *Ullmer* No. 922.

[3] Vergl. *Ullmer* II, No. 322.

[4] So wurden z. B. in den Jahren 1848/49 die zahlreichen italienischen Flüchtlinge im Kanton Tessin durch Beschluß vom 27. November 1848 von Bundeswegen auf die Kantone verteilt und interniert.

Die Vollziehung der vom Bund verfügten Ausweisungen (oder Internierungen) ist grundsätzlich den Kantonen überlassen.

Die durch B. ges. vom 28. Juli 1889 (A. S. 11, 243) geschaffene Bundesanwaltschaft, die dem Justiz- und Polizeidepartement untersteht, hat für die Durchführung der politischen Fremdenpolizei alles Sachdienliche vorzubereiten, Ermittlungen und Untersuchungen anzustellen, wobei sie auf die Mitwirkung der kantonalen Polizeiorgane angewiesen ist und an Hand der eingezogenen Erkundigungen dem Bundesrat Anträge auf Ausweisung zu unterbreiten.

4. Gegenstände von grundsätzlich kantonaler Kompetenz, bei denen jedoch die Bundesverfassung die Innehaltung bestimmter Grundsätze verlangt.

a) Gleichheit vor dem Gesetz.

Art. 4 B. V. bestimmt, daß alle Schweizer vor dem Gesetz gleich sein sollen und schafft alle Untertanenverhältnisse, Vorrechte des Orts, der Geburt, der Familien oder Personen ab. Der allgemeine Grundsatz der Rechtsgleichheit gilt für die gesetzgebende, richterliche und verwaltende Tätigkeit der Behörden. Auf Grund dieses Art. 4 ist dem Bund die Möglichkeit gegeben, seine Kontrolle auf indirektem Wege auch auf die den Kantonen eigensten Gebiete zu übertragen. Gegen die Verletzung der Rechtsgleichheit ist eine Rekursbeschwerde an das Bundesgericht gegeben. Damit ist im Sinne von Art. 4 ein Rekursrecht auch begründet, wenn das Recht nicht, oder willkürlich angewendet wird. Es ist daher als Rechtsverweigerung jedes Verhalten eines Zivil- oder Strafgerichtes oder einer Verwaltungsbehörde anzusehen, wodurch diese in irgend einer Rechtssache, trotz ihrer Zuständigkeit die ordnungsmäßige Rechtspflege und den Rechtsschutz versagt [1].

---

[1] *Lampert,* p. 43.

Es kann dies geschehen durch unbegründete Ablehnung einer Klage, durch Nichtprüfen eines Begehrens, durch Nichtinnehalten des ordnungsgemäßen Ganges der Rechtspflege im Prozeß, in der Entscheidung oder Vollziehung und durch rechtswidrige Verzögerung.

b) Unterrichtswesen [1].

Art. 27/2 stellt die Forderung auf, daß die Primarschulen ausschließlich unter staatlicher Leitung stehen sollen in dem Sinn, daß in maßgebender Weise einzig staatliche Behörden die Aufsicht darüber führen, daß das gesetzliche, vom Kanton aufgestellte Lehrziel erreicht werde. Im öffentlichen Schulwesen umfaßt die staatliche Leitung den ganzen Betrieb. Private Schulen sind durch die Bundesverfassung nicht ausgeschlossen; aber es besteht für sie keine Garantie der Unterrichtsfreiheit. Diese zu gewähren ist den kantonalen Verfassungen vorbehalten. Bei Privatschulen, die in organisatorischer wie in pädagogischer Beziehung frei sind, beschränkt sich die staatliche Aufsicht im Wesentlichen auf die Erreichung des vorgeschriebenen Lehrzieles. Die Kantone haben für einen genügenden Primarunterricht zu sorgen, wozu erforderlich ist ein ordentlicher Schulbesuch während einer bestimmten Dauer des Jahres, genügende Ausstattungen mit Lehrmitteln, zulängliches Lehrziel in den erforderlichen Fächern und hinreichend gebildete Lehrkräfte [2].

Die Maßbestimmung über die Zulänglichkeit des Unterrichtes hängt praktisch von den kantonalen Behörden ab, da dem Bund das Recht, Vorschriften über das Minimum des von den Kantonen zu erteilenden Unterrichts zu erlassen nicht zukommt, indem in den Revisionsverhandlungen ein diesbezüglicher Antrag ausdrücklich verworfen wurde.

Die Bundesverfassung erklärt den Primarunterricht für obligatorisch, woraus den Kantonen die Pflicht erwächst,

---

[1] Vergl. *Salis:* Schweiz. Bundesrecht, Bd. V, p. 560.

[2] *Lampert,* p. 163/164.

den Unterricht allen Kindern zugänglich zu machen. Eine weitere Forderung der Bundesverfassung ist die Unentgeltlichkeit des Unterrichtes in öffentlichen Primarschulen. Die Unentgeltlichkeit des Schulmaterials ist bundesrechtlich nicht gefordert, aber in vielen Kantonen gesetzlich eingeführt.

Abs. 3 des Art. 27 B. V. bestimmt, daß die öffentlichen Schulen von den Angehörigen aller Bekenntnisse ohne Beeinträchtigung ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit sollen besucht werden können. Es ist damit nicht gesagt, daß nur konfessionell neutrale Schulen bestehen können, sondern es ist auch die Möglichkeit konfessionell getrennter, öffentlicher Schulen gegeben (wenn auch Rekursentscheide[1] des Bundesrates dieser Auffassung widersprechen), indem die Bundesverfassung nur die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Angehörigen aller Bekenntnisse wahren, nicht aber, sofern diese gewahrt bleibt, die Errichtung konfessioneller Schulen verhindern will. Sonst hätte die Bundesverfassung auch die Errichtung von Privatschulen verbieten müssen.

Art. 27 bis[2] verpflichtet den Bund, den Kantonen zur Unterstützung in der Erfüllung der ihnen auf dem Gebiete des Primarunterrichtes obliegenden Pflichten Beiträge zu leisten. Die Zwecke, zu denen Beiträge zu leisten sind, werden des näheren normiert im B. ges. vom 25. Juni 1903 betreffend Unterstützung der öffentlichen Primarschule und V. V. vom 17. Januar 1906. Der Absatz 3 des Art. 27 bis bestimmt noch besonders, daß die Organisation, Leitung und Beaufsichtigung des Primarschulwesens Sache der Kantone bleibt, mit Vorbehalt der Bestimmungen des Art. 27. Anderseits kann dem Bund das Recht nicht abgesprochen werden, sowohl seine Beiträge an gewisse Bedingungen zu

---

[1] Rekursentscheid des B. R. vom 20. November 1880 betreffend die Schulgemeinde St. Gallen und vom 24. Juni 1895 betreffend die konfessionelle Schule in Brusio.

[2] Angenommen in der Volksabstimmung vom 23. November 1902.

knüpfen, als deren Erfüllung zu kontrollieren. Demgegenüber sind nunmehr aber die im B. ges. vom 25. Juni 1903 aufgestellten Zweckbestimmungen für Bundesbeiträge sehr allgemein gefaßt, sodaß den Kantonen ihre Freiheit in hohem Maße gewahrt bleibt. Überdies beschränkt sich die Kontrolle des Bundes über die richtige Verwendung der Beiträge auf die der Entrichtung derselben vorausgehende Genehmigung der Rechnungsausweise (Art. 6 des Gesetzes). Das sicherste Mittel aber zur Wahrung ihrer Unabhängigkeit bleibt den Kantonen in dem Recht, auf Bundesbeiträge überhaupt zu verzichten.

Die Aufsicht über das Unterrichtswesen gemäß den Bestimmungen des Art. 27 obliegt der Abteilung für Kultur, Wissenschaft und Kunst des Departementes des Innern.

c) Handels- und Gewerbepolizei.

Art. 31 B. V. gewährleistet „die Freiheit des Handels und der Gewerbe im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft“. Dieser Grundsatz erleidet Beschränkungen einmal durch die Monopole des Bundes oder der Kantone. Die eidgenössischen Monopolrechte sind das Pulverregal, Art. 41 (vergl. p. 116 i); das Alkoholmonopol, Art. 32 bis (vergl. p. 109 c); das Zollmonopol, Art. 28—30 (vergl. p. 108 b); das Post-, Telegraphen- und Telephonregal, Art. 36 (vergl. p. 113 f); das Eisenbahnmonopol, Art. 26 (vergl. p. 103 a), soweit nicht an Private die Konzession verliehen wurde, das Banknotenmonopol, Art. 39 (vergl. p. 115 h), das Münzregal, Art. 38 (vergl. p. 114 g) und die Kranken- und Unfallversicherung, Art. 34 (vergl. p. 112 e).

Die kantonalen Monopolrechte sind das Salzregal, Art. 31; der Bergbau, sowie das Jagd- und Fischereiregal, Art. 25 (vergl. p. 125 c); ferner solche Unternehmungen, die als staatliche Wohlfahrtseinrichtungen ausgestaltet sind, wie z. B. die obligatorische staatliche Mobiliar- und Immobiliarbrand-

versicherung und ähnliche staatliche Versicherungsanstalten [1], kantonale Pfandleihanstalten [2] etc.

Den kantonalen Monopolen entsprechen die Gemeindemonopole, wie sie sich geltend machen in den Gemeindeinstituten wie Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerken [3], in städtischen Pfandleihanstalten, Arbeitsnachweisbureaux, öffentlichen Schlachthäusern [4] etc.

Die Gewerbetätigkeit kann eingeschränkt werden dadurch, daß eine Gewerbstätigkeit zu einem Zweig der öffentlichen Verwaltung und damit als Amtstätigkeit erklärt wird. So das Notariat [5], die berufsmäßige Vertretung von Gläubigern im Beweisverfahren [6], der Kaminfegerberuf [7] und die Friedhofgärtner [8].

Weitere Beschränkungen können eintreten aus polizeilichen Gründen, so aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit: Verbot übermäßiger Einwirkung eines Gewerbebetriebes auf das Eigentum des Nachbarn (Art. 684 Z. G. B.); Baubeschränkungen von Anlagen, die Gefahren herbeiführen können, besonders bei Fabrikation von explodierenden Stoffen, elektrischen Anlagen [9] etc.; ferner Verbot des Verkaufs und Tragens von Waffen in bestimmten Verhältnissen; Einschränkung der öffentlichen Tanzgelegenheiten und Kontrolle des Kinematographenbetriebes. Aus Gründen der öffentlichen Gesundheit treten Beschränkungen ein durch Maßnahmen gegen den Verkehr mit gesundheitsschädlichen Lebensmitteln und Gebrauchs-Gegenständen (vergl. p. 135n); durch seuchenpolizeiliche Maßnahmen [10]

[1] Vergl. *B. ges.* betreffend Beaufsichtigung der Privatunternehmungen auf dem Gebiete des Versicherungswesens vom 26. Juni 1885 (Art. 1).

[2] Vergl. Art. 907/2 Z. G. B.

[3] Vergl. *B. ges.* vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen; Art. 46 (A. S. 19, 229).

[4] V. des B. R. betreffend das Schlachten, vom 29. Januar 1909, Art. 7.

[5] Vergl. *B. ger.* 23, 486.

[6] „ Art. 27 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes.

[7] „ B. ger. 28, 45.

[8] „ B. R. B. vom 4. Januar 1894 (B. Bl. 1895 I, p. 69).

[9] „ B. ges. vom 24. Juni 1902 (Art. 19 ff).

[10] „ „ vom 8. Dezember 1905.

(vergl. p. 134 m); durch das Absinthverbot[1] (Artikel 32); Beschränkungen bestehen ferner aus Gründen des Arbeiterschutzes (vergl. p. 126 d); zum Schutze gegen Ausbeutung und Unredlichkeit, so durch Verbot oder Überwachung von Lotterien, Kontrolle des Feingehaltes der Gold- und Silberwaren[2]; Überwachung der gewerbsmäßigen Stellenvermittlung; Verbot der Spielbanken (Art. 35); Art. 31[3] regelt das Wirtschaftsgewerbe in dem Sinne, daß es Beschränkungen aufstellt zur Bekämpfung des Trinkunwesens durch die Forderung der Einholung eines Patentes zur Wirtschaftsführung und durch die Befugnis der zuständigen Behörde, die Ausgabe der Patente nach dem Maß des Bedürfnisses zu beschränken. Es besteht überdies eine besondere Wirtschaftspolizei zur Kontrolle der Übernachtenden, zur Aufsicht über die Einhaltung der Polizeistunde etc. Polizeilichen Beschränkungen unterliegt auch der Kleinhandel mit geistigen Getränken (Wein, Bier, Most), wobei der Verkauf von gebrannten Wassern besonders geregelt ist (vergl. p. 109 c). Es kommen ferner als Einschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit in Betracht die auf Grund eidgenössischer oder kantonaler Normen zur Überwachung eines polizeilich einwandfreien Betriebes oder zur Feststellung der persönlichen Zuverlässigkeit auszugebenden behördlichen Patente[4], [5] oder Bewilligungen.

Die Kantone können die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten[6] nach Art. 33/1 B. V. von einem Befähigungsausweis abhängig machen[7].

---

[1] Vergl. B. ges. betreffend Absinthverbot vom 24. Juni 1880.
[2] „ „ vom 23. Dezember 1880.
[3] Abgeändert in der Volksabstimmung vom 25. Oktober 1885.
[4] Wie beim Handel mit Gold- und Silberabfällen (B. ges. vom 17. Juni 1886), bei der Handelsreisendenkontrolle (B. ges. über die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 24. Juni 1892) etc.
[5] Vergl. *Lampert*, p. 69.
[6] Für Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und Tierärzte gilt das B. ges. betr. Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 21. Dezember 1886.
[7] Vergl. Reglement vom 1. Februar 1921 betreffend Medizinalprüfung.

Die Aufsicht des Bundes auf dem Gebiet der Gewerbepolizei obliegt dem Volkswirtschaftsdepartement und dessen jeweils einschlägigen Abteilungen.

d) Niederlassungsrecht und Regelung der politischen Verhältnisse der Bürger.

Nach Art. 45/1 ist unter bestimmten Bedingungen und unter Einhaltung gewisser Förmlichkeiten jeder Schweizerbürger berechtigt, in jeder Gemeinde im eidgenössischen Gebiet sich niederzulassen. Für die Niederlassungsfreiheit besteht kein Unterschied zwischen Wohnsitz und Aufenthalt, wohl aber für das Stimmrecht der Niedergelassenen und Aufenthalter, indem in kantonalen und kommunalen Wahlen und Abstimmungen der Kanton den niedergelassenen Schweizerbürgern das Stimmrecht nur in den ersten drei Monaten der Niederlassung versagen kann (Art. 43/5 B. V.), den Aufenthaltern dagegen das Stimmrecht überhaupt nicht zu gewähren braucht. Die kantonalen Gesetze über das Stimmrecht der Niedergelassenen in den Gemeinden unterliegen der Genehmigung des Bundesrates (Art. 43/6), sind aber schon vor dieser Genehmigung vollziehbar[1].

In eidgenössischen Angelegenheiten sind sowohl Niedergelassene als Aufenthalter jederzeit stimmberechtigt.

Art. 45 regelt in Absatz 2, 3 und 4 des Näheren die Möglichkeit der Entziehung oder Verweigerung der Niederlassung in bestimmten Fällen; so kann die Niederlassung ausnahmsweise denjenigen, welche infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind, verweigert oder entzogen werden. Sie kann auch denjenigen entzogen werden, welche dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fallen und deren Heimatgemeinde beziehungsweise Heimatkanton eine angemessene Unterstützung trotz amtlicher Aufforderung nicht gewährt.

[1] *Lampert,* p. 84.

Eine Ausweisung wegen Verarmung muß der heimatlichen Regierung zum voraus angezeigt werden. Abs. 6 des Art. 45 verbietet, den Niedergelassenen mit besonderen Steuern oder Lasten zu belegen. Des Näheren werden die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter geregelt durch B. ges. vom 25. Juni 1891. Die Aufsicht über die Regelung des Niederlassungswesens und der politischen Rechte der Bürger obliegt der innerpolitischen Abteilung des politischen Departementes.

e) Das Steuerwesen.

Das Steuerwesen ist grundsätzlich Sache der Kantone. Der Bund stellt dabei in Art. 46/1 die Niedergelassenen in Beziehung auf die zivilrechtlichen Verhältnisse unter das Recht und die Gesetzgebung des Wohnsitzes und verbietet in Abs. 2 desselben Artikels die Doppelbesteuerung[1]. Der Grundsatz der prinzipiellen Zuständigkeit des Kantons im Steuerwesen ist durchbrochen worden durch die Einführung der eidgenössischen Kriegssteuer[2].

f) Das Kirchenwesen.

Art. 49—52 B. V.:

Durch Art. 49 B. V. ist die Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleistet, als das Recht der Einzelnen gegenüber dem Staate, keinen Zwang in seiner religiösen Überzeugung zu erleiden, wobei aber nach Art. 49/5 diese reli-

---

[1] In Beziehung auf die besonderen Verhältnisse bei Liegenschafts-, Erbschafts-, Kopf-, Militär-, Gewerbe-, Luxus-, Stempelsteuern und Taxation mit Rücksicht auf den Wohnsitz vergl. *Burckhardt,* p. 439—442.

[2] Vergl. V. vom 30. August 1916, abgeändert durch B. R. B. vom 16. März 1917 und vom 15. Dezember 1917; ferner *B. B. vom 28. September 1920* und V. V. vom 6. Dezember 1920, sowie *B. B. vom 25. Juli 1921.* In Beziehung auf die *Kriegsgewinnsteuer* vergl. B. R. B. vom 29. Juli 1916. Ferner in Abänderung und Ergänzung obigen B. R. B. vergl. B. R. B. vom 18. September 1916, 9. Februar 1917 und 22. April 1919, sowie die Verfügung vom 15. Oktober 1921.

giöse Überzeugung ihn nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten entbindet. Niemand darf zur Teilnahme an einer Religionsgenossenschaft oder an einem religiösen Unterricht oder zur Vornahme einer religiösen Handlung gezwungen werden (Art. 49/2), wenigstens vom erfüllten 16. Altersjahre an, bis zu welchem Zeitpunkt der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt über die religiöse Erziehung der Kinder verfügt (Art. 49/3). Wegen Glaubensansichten darf niemand mit Strafen irgendwelcher Art belegt werden (Art. 49/2), wobei unter Strafen im Sinne des Art. 49/2 nicht jene Disziplinarmittel fallen, die dem rein kirchlichen Gebiete angehören [1].

Es kann niemand gezwungen werden, Steuern zu bezahlen, die *speziell* für eigentliche Kultuszwecke einer Religionsgenossenschaft, der er nicht angehört, erhoben werden (Art. 49/6). Wenn aber eine Konfession als staatlich anerkannte Landeskirche oder als öffentlich-rechtliche Religionsgenossenschaft aus allgemeinen Staatsmitteln unterstützt oder unterhalten wird, so können Angehörige anderer Konfessionen dagegen keine Beschwerde erheben. Wohl aber können Gemeindebürger in analogen Verhältnissen, wenn sie nicht der kommunal subventionierten Religionsgenossenschaft angehören, eine verhältnismäßige Befreiung von der Gemeindesteuer verlangen [2].

Art. 50/1 garantiert die Kultusfreiheit in den Schranken der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung, wobei „Sittlichkeit“ als die dem staatlichen Strafschutz unterstellte sittliche Ordnung verstanden wird. Art. 50/2 macht noch besonders den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften die Wahrung des öffentlichen Friedens zur Pflicht, sowie den kirchlichen Behörden die Enthaltung von Eingriffen in die Rechte der Bürger und des Staates. Bei Verletzung dieser Pflicht behält der Bund den Kantonen und subsidiär

[1] *Lampert,* p. 46.
[2] *Lampert,* p. 47.

sich selber das Recht vor, geeignete Maßnahmen zu treffen, welche die durch die Bundesverfassung aufgestellten Grundsätze und gewährleisteten Rechte nicht beeinträchtigen dürfen, sondern sich vielmehr innerhalb der, durch die Bundesverfassung gezogenen Schranken zu bewegen haben [1].

Unter Wahrung der in der Bundesverfassung enhaltenen Grundsätze bleibt es Sache der Kantone, ihre staatlichen Beziehungen zu den Religionsgenossenschaften zu ordnen. Anstände über Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften (Art. 50/3) werden von den kantonalen Instanzen beurteilt, können aber auf dem Wege der Beschwerdeführung an das Bundesgericht weitergezogen werden. Nach Bundesgerichtlicher Praxis [2] ist in Art. 50/3 nicht nur eine formellrechtliche Kompetenznorm für die Zulässigkeit der Beschwerdeführung enthalten, sondern es liegt dem Art. 50/3 auch ein materiell-rechtlicher Gedanke zu Grunde, indem das kantonale Recht nur in so weit, als es nicht gegen den Sinn und Geist der Bundesverfassung verstößt, anzuwenden ist. Art. 50/4 unterstellt die Errichtung von Bistümern der Genehmigung des Bundes, welche, da es sich um einen Verwaltungsakt handelt, durch den Bundesrat erteilt wird, der sich dabei auf rechtliche sowohl als politische Rücksichten stützen kann.

Art. 51/1 untersagt dem Orden der Jesuiten und den ihm affilierten Gesellschaften die Aufnahme in der Schweiz, sowie ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule (vergl. geschichtliche Einleitung, p. 18). Der Begriff der Affiliation setzt eine auf Grund eines organisatorischen Zusammenhanges mit den Jesuitenorden bestehende, geistige Abhängigkeit und Beeinflussung der affilierten, religiösen Genossenschaft von Seite dieses Ordens voraus [3]. Dieser Verbot kann nach Art. 50/2 durch Bundesbeschluß auch auf andere geistliche Orden ausgedehnt werden, deren Wirk-

[1] *B. R B.* vom 21. Mai 1875.

[2] Vergl. *Lampert*, p. 51.

[3] Vergl. *Lampert*, p. 56.

samkeit den Staat gefährden oder den Frieden der Konfessionen stören würde.

Art. 52 B. V. verbietet die Errichtung neuer und die Wiederherstellung aufgehobener Klöster oder religiöser Orden (vergl. geschichtliche Einleitung, p. 18). Als neues Kloster ist im Sinne von Art. 52 dasjenige zu betrachten, das nicht schon am 29. Mai 1874 bestanden hat. Ein seither aufgehobenes Kloster darf nicht wieder hergestellt werden, wobei die Verlegung einer klösterlichen Niederlassung oder deren bauliche Erweiterung nicht unter das Verbot des Art. 52 fällt. Als neuer Orden gilt derjenige, der am 29. Mai 1874 in der Schweiz noch keine Niederlassung hatte, oder wenn er damals eine solche besaß, dieselbe seither aufgegeben hat [1].

g) Das Begräbniswesen.

Das Begräbniswesen ist grundsätzlich Sache der Kantone. Art. 53 überträgt die Verfügung über die Begräbnisplätze den bürgerlichen, d. h. den nach jeweiligen kantonalen Begräbnisrecht bezeichneten weltlichen Behörden, die dabei an die Bestimmung des Art. 53/2 gebunden sind, für eine schickliche Beerdigung eines jeden Verstorbenen Sorge zu tragen. Die Schicklichkeit bezieht sich sowohl auf den Begräbnisort, als auf die ortsübliche Zeit und Feierlichkeit der Bestattung, wobei jeder Konfession die Ausübung ihrer Kultusbräuche freisteht.

Die Leichenverbrennung ist nach der Praxis von Bundeswegen zulässig, sofern ein Kanton dieselbe als fakultative Bestattung einführt [2].

h) Ehewesen.

Durch Art. 54 B. V. wurde das Recht zur Ehe unter den Schutz des Bundes gestellt, in dem Sinne, daß die früher aus armenpolizeilichen Gründen nach kantonalen Gesetzen

[1] Vergl. *Lampert,* p. 55.

[2] Vergl. *Lampert,* p. 80.

bestehenden Beschränkungen freier Eheschließung, sowie das früher in katholischen und paritätischen Kantonen für Konfessionsgenossen auch für den staatlichen Bereich geltende kirchliche Eherecht aufgehoben wurden. Das Recht zur Ehe ist nur mehr beschränkt durch die im Z. G. B. in Form von Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen enthaltenen Ehehindernisse. Art. 54/3 stellt den Grundsatz auf, daß eine in einem Kanton oder im Ausland nach der dort geltenden Gesetzgebung abgeschlossene Ehe im Gebiete der ganzen Eidgenossenschaft anerkannt werden muß.

i) Das Pressrecht.

Art. 55 B. V. garantiert die Pressfreiheit, als das Recht zur freien Meinungsäußerung durch die Presse. Die kantonale Gesetzgebung ist durch Art. 55/2 berechtigt, gegen Mißbrauch [1] die erforderlichen Bestimmungen zu treffen, welche der Genehmigung des Bundesrates unterliegen, Jedoch schon vor dieser Genehmigung wirksam sind [2].

Art. 55/3 behält dem Bund vor, Strafbestimmungen gegen den Mißbrauch der Presse zu erlassen, der gegen die Eidgenossenschaft und ihre Behörden gerichtet ist. Der Bund hat von dieser Befugnis erstmals Gebrauch gemacht im B. ges. über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 (A. S. III, 404).

k) Das öffentlich-rechtliche Vereinsrecht.

Die Vereinsfreiheit ist durch Art. 56 B. V. gewährleistet, als das dem Einzelnen gegenüber dem Staate zustehende Recht, sich mit anderen zu einem Vereine zu verbinden. Eine Beschränkung erleidet es nur in soweit, als die Vereine weder in ihrem Zweck, noch in den dafür bestimmten Mitteln

---

[1] Über den Begriff des Mißbrauchs vergl. *Lampert,* p. 57 ff und *Burckhardt,* p. 523 ff.

[2] *B. ger.* 15, 52; 11, 421.

rechtswidrig oder staatsgefährlich [1] sein dürfen. Über den Mißbrauch der Vereinsfreiheit steht es der kantonalen Gesetzgebung zu, Bestimmungen zu erlassen. Den Kantonen steht auch die Handhabung der Vereinspolizei zu, sowie die Bezeichnung der betreffenden Behörde.

Die Kantone haben die Pflicht, durch ihre Vereinspolizei auch die Interessen des Bundes zu wahren, namentlich die Sicherheit seiner Einrichtungen zu schützen. Bei Unzulänglichkeit dieses Schutzes aber ist der Bund kompetent, von sich aus Vereinspolizei zu üben [2]. Die Kantone sind nicht verpflichtet, ihre Vereinsgesetzgebung dem Bundesrate zur Genehmigung zu unterbreiten. Der Bundesrat kann aber, gestützt auf Art. 102/2 B. V. von sich aus einschreiten gegen die Aufstellung und Anwendung verfassungswidriger Gesetze.

l) Das Petitionsrecht.

Art. 57 B. V. gewährleistet das Petitionsrecht, als das Recht, bei öffentlichen Behörden Beschwerden über Amtshandlungen oder Vorschläge über Abänderungen der geltenden Rechtsnormen oder der darauf begründeten Praxis anzubringen. Verfassungsmäßig garantierter Anspruch auf materielle Behandlung des Gesuches steht indessen den Petitionären nicht zu [3]. Das Petitionsrecht ist gegeben an jede Behörde, kantonale wie Bundesbehörde und über jeden Gegenstand, sofern sie direkt oder indirekt einem praktischen Zweck dient.

m) Der Gerichtsstand.

Art. 58 B. V. stellt das Verbot der Ausnahmegerichte auf und bestimmt, dass niemand seinem verfassungsmäßigen Richter dürfe entzogen werden, wobei als Ausnahmegericht

[1] Über den Begriff von rechtswidrig und staatsgefährlich vergl. *Lampert,* p. 59 ff und *Burckhardt,* p. 539 ff.

[2] *Ullmer* I, p. 183.

[3] *B. ger.* 33, 76.

ein nur ausnahmsweise für einen bestimmten Fall eingesetztes Tribunal zu betrachten ist.[1] Keine Ausnahmegerichte sind die sogenannten Spezialgerichte für besondere Gattungen von Streitsachen, wie Gewerbegerichte, Handelsgerichte und andere Fachgerichte im Interesse eines raschen und billigen Verfahrens. Verfassungsmäßig sind ferner die Militärgerichte in den Fällen, die ihrer Zuständigkeit durch Militärstrafgerichtsverfassung unterstellt wurden. Schiedsgerichte in Zivilsachen sind zulässig, wenn sie auf freiwillige Vereinbarung beruhen und ihre Zusammensetzung und ihr Verfahren eine unparteiische Rechtsprechung sichern unter Garantie des Auschlusses von Willkür im Urteil.

Art. 58/2 schafft die geistliche Gerichtsbarkeit ab für die vom Staate als weltliches Rechtsgebiet erklärte Sphäre, wobei aber nicht ausgeschlossen ist, dass innerhalb der Kirche, über die Mitglieder derselben eine kirchliche Behörde, die für die Kirche geltenden Vorschriften anwende und danach Recht spreche. Die Akte der kirchlichen Behörde aber, die in dem vom Staate anerkannten kirchlichen Verwaltungskreis des öffentlich-rechtlichen Kirchenverbandes vorgenommen werden, genießen auch staatlichen Schutz (z. B. bei Anordnungen der Kirche zur stiftungsgemäßen Verwaltung und Verwendung von Kirchenvermögen, Erhebung von Kirchensteuern etc.).

Art. 59[2] bestimmt, daß der aufrechtstehende Schuldner, der in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, verlangen kann, für vermögensrechtliche Forderungen des Privatrechtes (nicht bei öffentlich-rechtlichen Forderungen, dinglichen Ansprüchen und nicht für Personen-, Familien- und erbrechtliche Klagen) vor dem Richter seines Wohnortes gesucht zu werden. Es darf daher für solche vermögensrechtliche Ansprüche unter den eben angeführten Verhältnissen auf das Vermögen

[1] *Lampert,* p. 72.

[2] Vergl. *Schoch:* Der Art. 59 der schweizerischen Bundesverfassung betreffend den Schutz des Schuldners beim Richter seines Wohnortes.

des betreffenden Schuldners außerhalb des Kantons, in welchem er seinen Wohnsitz hat, kein Arrest gelegt werden.

Art. 59/2 behält mit Bezug auf Ausländer die Bestimmungen bezüglicher Staatsverträge vor.

Der Schuldverhaft ist abgeschafft (Art. 59/3) wobei unter Schuldverhaft die als Zwangsmittel zur Zahlung einer zivilrechtlichen Schuld verhängte Haft zu verstehen ist.

In den Rahmen des Abschnittes über Gegenstände von grundsätzlich kantonaler Kompetenz in Beziehung auf innerkantonale Verhältnisse, bei denen die Bundesverfassung die Innehaltung bestimmter Grundsätze verlangt, gehört eine Reihe von absoluten Verboten der Bundesverfassung. So das Verbot, die kantonalen Verfassungen anders als gewissen Grundsätzen entsprechend zu gestalten gemäß Art. 6 B. V., das Verbot stehender Truppen über die zulässige Stärke nach Art. 13 B. V. (vergl. p. 117), das Schächtverbot (Art. 25 bis) [1], [2], das sich nur auf die Tötung des Schlachtviehs bezieht und das Verbot enthält, die Tiere ohne Betäubung vor dem Blutentzug zu schlachten, das Absinthverbot [3] (Art. 32) [4], [5], wonach der Bund Fabrikation, Einfuhr, Transport, Verkauf und Aufbewahrung zum Zwecke des Verkaufes des Absinthes, sowie aller Nachahmungen dieses Liqueurs untersagt, das Verbot der Spielbanken (Art. 35), in welchem der Bund die Errichtung neuer Spielbanken verbietet und die Schließung schon bestehender anordnet, das Verbot der Landesverweisung (Art. 44/1). Es darf kein Kanton einen Kantonsbürger aus seinem Gebiete verbannen (verweisen) oder ihn des Bürgerrechtes verlustig erklären. Das Jesuitenverbot, Art. 51 (vergl. p. 146) und das Verbot der Errichtung neuer Klöster, Art. 52

[1] Angenommen in der Volksabstimmung vom 20. August 1893.

[2] Vergl. V. des B. R. betr. das Schlachten, vom 29. Januar 1909.

[3] Vergl. die Außerkrafterklärung des letzten Absatzes von Art. 2 der V. vom 5. Oktober 1910 durch B. R. B. vom 20. Februar 1917.

[4] Angenommen in der Volksabstimmung vom 20. August 1893.

[5] Vergl. B. ges. betr. Absinthverbot vom 24. Juni 1910.

(vergl. p. 147), sowie das Verbot des Schuldverhafts, Art. 59/3 (vergl. p. 151).

Nachdem wir in Obigem die in konkreten Bestimmungen der Bundes-Verfassung festgelegte Kompetenzabgrenzung hervorgehoben haben und damit zum Abschluß unserer Betrachtung der Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Kantonen überhaupt, in ihren verschiedenen, sowohl allgemeinen als speziellen Äußerungen gekommen sind, ist hier darauf hinzuweisen, wie sehr es in der Verfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft mangelt an prinzipiellen Richtlinien in Beziehung auf die grundsätzliche Verteilung der Kompetenzen zwischen dem Gesamtstaat und den Gliedstaaten, indem diese Verteilung mehr kasuell geregelt erscheint. Es werden folglich in den Vorbereitungsverhandlungen einer zukünftigen Verfassungsrevision vor allem die prinzipiellen Fragen des Verhältnisses zwischen dem Bund und den Kantonen klarzulegen sein.

Derselbe Mangel an Grundsätzlichkeit und Bestimmtheit findet sich wiederum in der Abgrenzung der Befugnisse des obersten Gerichtshofes, des Bundesgerichtes, dem die Entscheidung der, aus den unklaren Verhältnissen sich häufig ergebenden Kompetenzkonflikte übertragen ist.

D.

Der Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Kanton.

Die staatsrechtliche Kompetenz des Bundesgerichtes steht in Beziehung zu Art. 5 B. V. Darüber, was die Bundesverfassung im erwähnten Artikel gewährleistet, hat im Anfechtungsfalle das Bundesgericht zu entscheiden, das dazu berufen ist, die verfassungsmäßigen Garantien zur Anwendung zu bringen. Es sind daher die Kantone in ihrem Verhältnis zum Bund, in ihrem Verhältnis zu den Mitkantonen, sowie die Rechte von Volk und Bürgern gegenüber dem Staate (sei es gegenüber dem Bund oder gegenüber den Kantonen) Gegenstand der Gewährleistung.

Für den *Begriff des Kompetenzkonfliktes* fällt hier nur das Verhältnis von Bund zu Kanton in Betracht. Der Kompetenzkonflikt ist demnach nur möglich als staatsrechtliche Streitigkeit zwischen dem Bund und einem Kanton, d. h. als eine Streitigkeit zwischen Bund und Kanton über die sachliche Ausscheidung ihrer von der Bundesverfassung gewährleisteten Staatsgewalt. Der Begriff des Kompetenzkonfliktes ist sodann noch enger zu ziehen und genauer zu bezeichnen als staatsrechtliche Streitigkeit zwischen dem Bundesrat einerseits und einer kantonalen Behörde anderseits. Ein Kompetenzkonflikt nämlich zwischen der Bundesversammlung und einer kantonalen Behörde ist darum ausgeschlossen, weil Bundesgesetze und allgemein verbindliche

Bundesbeschlüsse [1] für die Kantone ohne weiteres maßgebend sind und ein auf die Verfassungsmäßigkeit von Bundesgesetzen und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen gerichtetes Prüfungsrecht des Bundesgerichtes gemäß Art. 113, Schlußsatz B. V. nicht besteht und sich deshalb folgerichtig ein Konflikt über Gesetzgebungskompetenz zwischen dem Bund und den Kantonen nicht ergeben kann [2].

Ebensowenig kann ein Kompetenzkonflikt zwischen dem Bundesgericht und Kantonalbehörden existent werden, weil das Bundesgericht selber zur Entscheidung kompetent ist. Art. 176 O. G.). Gegen das Bundesgericht ist nur die Inkompetenzeinrede gegeben, erhoben, sei es durch einen Privaten, sei es durch die Behörde, deren Kompetenz angefochten ist, wobei es sich aber nicht um einen eigentlichen Kompetenzkonflikt handelt. Somit bleibt als Kompetenzkonfliktsmöglichkeit zwischen dem Bund und den kantonalen Behörden eben nur ein Kompetenzkonflikt zwischen dem Bundesrat und einer kantonalen Behörde.

Es ist ferner zu unterscheiden zwischen dem *positiven Kompetenzkonflikt*, in welchem beide Teile ihre eigene Zu-

---

[1] Bei nicht allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen fragt es sich, ob das Bundesgericht einen durch einen derartigen Beschluß hervorgerufenen Kompetenzkonflikt beurteilen kann. Nach dem Wortlaut des Art. 113 B. V. würde diese Befugnis dem Bundesgerichte zustehen. Da aber die Bundesversammlung nach Art. 85/14 B. V. selbst über ihre Kompetenzen entscheidet und ein Kompetenzkonflikt zwischen ihr und dem Bundesgericht deshalb nicht möglich ist, so ist ebenfalls die Existenzmöglichkeit eines durch einen nicht allgemein verbindlichen Bundesbeschluß hervorgerufenen Kompetenzkonfliktes zu verneinen (vergleiche Affolter, p. 172).

[2] *Blumer* ist hier anderer Ansicht, wenn er sagt: „Materiell beziehen sich diese Kompetenzkonftikte auf jeden Anstand betreffend die Grenze der beidseitigen Gewalten, mithin nicht allein nur auf Konflikte der Entscheidungsbefugnis, sondern auf das Gesamtgebiet der Ausübung der Hoheitsrechte auch das Gesetzgebungsrecht, ob und inwiefern selbes in den Bereich der Bundes- oder Kantonalsuveränität falle“ (*Blumer,* II. Bd., p. 169).

ständigkeit verfechten und dem *negativen Kompetenzkonflikt,* der dann vorliegt, wenn jeder Teil seine Unzuständigkeit und die Zuständigkeit des anderen behauptet.

Es müßte daraus für den Fall, daß die Gerichte aller in Betracht zu ziehender Kantone sich für die Beurteilung einer Klage unzuständig erklären, eine Rechtsverweigerung resultieren. Um diese zu verhüten, entscheidet das Bundesgericht in jedem gegebenen Einzelfall, ob sich einem Kanton seine Zuständigkeit aus seiner eigenen Gesetzgebung heraus nachweisen läßt. Wenn dies nicht möglich ist, so weist das Bundesgericht die Sache von Bundeswegen an einen Kanton, wie sich dies aus der konstanten bundesgerichtlichen Praxis ergibt.

(Vergl. B. ger. 15, 491; 30, 1 und 24, 181, worin durch Urteil vom 20. April 1898 in Sachen Witwe Meyer das Bundesgericht die Gerichte des Kantons Zürich die sich für inkompetent erklärt hatten, unter Aufhebung des Beschlusses der Appelationskammer des zürcherischen Obergerichtes anweist, auf die betreffende Klage einzutreten. Allgemeine Regeln aber, welcher Kanton grundsätzlich kompetent sei, hat das Bundesgericht nicht aufzustellen. Es kann beim negativen Kompetenzkonflikt, in welchem das Bundesgericht gegebenenfalls sich selber für kompetent erklärt, eine Sache zu entscheiden (vergl. B. ger. 11, 111), um einen eigentlichen, Kompetenzkonflikt zwischen Bundesbehörde einerseits und Kantonsbehörden anderseits sich nicht handeln, umsomehr, als dieser sogenannte negative Kompetenzkonflikt sich im Grunde nur darstellt als ein Mittel zur Verhütung von Rechtsverweigerung, wie dies das Bundesgericht in seinem Urteil vom 27. Januar in Sachen Wirz gegen Appelationsgericht Baselstadt ausdrücklich erklärt. (B. ger. 35, 1). Es wird im Folgenden also stets nur vom eigentlichen, positiven Kompetenzkonflikt die Rede sein.

Es erhebt sich zunächst allgemein die Frage: Welche rechtliche Bedeutung kommt der kompetenzüberschreitenden

Handlung eines Staatsorganes zu? Festzustellen ist, daß auch der von einem unzuständigen Organ vorgenommene Akt volle Rechtskraft erlangen kann, sofern nur die kompetenzwidrige Handlung überhaupt in den gesetzlichen Wirkungskreis des Staates fällt [1]. Die Präsumption besteht immer für die Kompetenz des einen Akt setzenden Organs, da jedes staatliche Organ grundsätzlich zu staatlichem Handeln legitimiert erscheint. Deshalb müssen in der staatlichen Organisation besondere Einrichtungen vorhanden sein, um jenen Akt des Organs, der in Überschreitung seiner Kompetenz gesetzt worden ist für ungültig zu erklären. Es kann aber auch grundsätzlich die Nichtigkeit kompetenzwidriger Akte anerkannt sein in dem Sinne, daß die Nichtigkeit eo ipso eintritt in den Fällen, wo Behörden Akte vornehmen, die prinzipiell nicht in ihren Geschäftskreis gehören. Im Übrigen besteht eine gewisse Garantie für Einhaltung der Kompetenzen zwar in der Über- und Unterordnung der Organe, darüber hinaus aber erzeugt der kompetenzwidrige Willen eines Staatsorgans den Staatswillen. Dies zeigt sich klar in der Beschließung und Sanktion eines die verfassungsmäßigen Grenzen nicht einhaltenden Gesetzes da, wo ein richterliches Prüfungsrecht der Gesetze nicht anerkannt ist. Daraus entsteht die Forderung an den Staat, genügende Garantien für strikte Einhaltung der Kompetenzen zu geben, in Anbetracht, daß der Staat durch Kompetenzüberschreitung von seiten seiner Organe Unrecht verübt [2] und es folglich ein berechtigtes Verlangen ist, daß der kompetenzwidrige Wille eines Staatsorgans nicht mehr als Staatswille zu gelten hat. Der positive Kompetenzkonflikt also dient, sofern er wirksam durchgeführt werden kann, wie in erster Linie die Kompetenzverteilung dies tut als Garantie des staatlichen Rechtes.

Gleich wie die Kompetenzverteilung auf der durch die Bestimmungen der Bundesverfassung getroffenen Ordnung

[1] *Jellinek,* p. 242.
[2] *Jellinek,* p. 241.

basiert, so dient als *Entscheidungsquelle* im Kompetenzkonflikt das Bundesrecht, da die Kompetenzgrenze zwischen Bund und Kantonen durch die Bundesverfassung, nicht durch kantonales Recht bestimmt wird. Es ist also an erster Stelle die Bundesverfassung zu berücksichtigen und die darin gezogene Kompetenzlinie, weil positiverweise der Bund seine Kompetenzen aus der Bundesverfassung nachzuweisen hat, ansonsten die kantonale Kompetenz zu präsumieren ist, wie auch negativerweise dem Bunde nachzuweisen möglich ist, daß für ihn aus dem Verfassungsrecht sich keine Kompetenzen ergeben. Der Streit kann aber auch insofern nach Bundesgesetzesrecht zu entscheiden sein, als bei mißbräuchlicher Ausdehnung des Gesetzes über die Kompetenzlinie der Bundesverfassung hinaus der Kompetenzkonflikt erhoben werden kann [1].

Der Gerichtshof, dem die Aufgabe übertragen ist, das Bundesrecht im Kompetenzkonflikt zur Anwendung zu bringen, ist das Bundesgericht und zwar, wie es sich aus seiner Dreiteilung in Zivil- Straf- und Staatsgerichtshof von selber ergibt, ist dieser aus acht Mitgliedern bestehende Staatsgerichtshof für Kompetenzkonflikte ausschließlich zuständig. Seine Zuständigkeit ist begründet in Art. 113/1 B. V. und in dem auf diesem Verfassungsartikel basierenden Art. 175 O. G.

In Beziehung auf den *Gegenstand* des Kompetenzkonfliktes bezeichnet die Bundesverfassung von 1848 in Art. 74/17 den Kompetenzkonflikt als den Streit darüber, ob ein Gegenstand in den Bereich der Bundes- oder der Kantonssuveränität gehöre. Der Gegenstand des Streites ist also der Umfang der im gegebenen Streitfalle beidseitig kollidierenden Herschaftsrechte, nicht etwa bloß irgend ein Rechtsverhältnis zwischen Bund und Kanton. Zur Erhebung des Kompetenzkonfliktes genügt schon, daß der Bund dem Kanton etwas gebiete oder verbiete, das ausschließlich der kantonalen

[1] *Burckhardt*, p. 789.

Rechtssphäre angehört. Nicht nötig aber ist zur Entstehung des Kompetenzkonfliktes, daß der Bund diejenige Befugnis, die er dem Kanton bestreitet, für sich beanspruche [1]. Eine Kompetenzüberschreitung kann der Bund auch durch Behauptung einer Pflicht auf Seite des Kantons begehen oder umgekehrt (vergl. Burckhardt, p. 788). Der Kompetenzkonflikt kann erhoben werden gegen administrative sowie gegen richterliche Beschlüsse. Auch gesetzgeberische Erlasse der Kantone können seitens des Bundes mit diesem Mittel angefochten werden. Der Kompetenzkonflikt kann aber immer erst erhoben werden gegen einen ergangenen Akt, nicht gegen einen erst bevorstehenden. Welche Anstände im Einzelnen zum Gegenstand des Kompetenzkonfliktes sich eignen ist nicht leicht zu entscheiden. Immer wird zwar da, wo sich die Frage nach der Kompetenz des Bundes oder des Kantons um Erlaß der streitigen Anordnung von der Frage nach der materiellen Richtigkeit der Anordnung trennen läßt zweifellos der Gegenstand eines Kompetenzkonfliktes vorliegen. Sofern es sich um die Zulässigkeit einer kantonalen Anordnung handelt, wird sich die Kompetenzfrage stehts als solche entscheiden lassen, weil der Inhalt der kantonalen Anordnung für die nach eidgenössischem Recht zu entscheidende Kompetenzfrage gleichgültig ist. Bei Erlassen oder Verfügungen eidgenössischer Behörden aber wird die Kompetenzfrage immer mit der materiellen Frage zusammenfallen, ob die betreffende Anordnung ihrem Inhalte nach mit der Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung auf die sie sich stützt im Einklange sei [2]. Die Praxis des Bundesgerichtes aber begründet die Auffassung, daß die formelle Seite von der materiellen getrennt werden könne und nur die erstere zu behandeln sei, wie sich dies ergibt aus dem Urteil vom 27. Dezember 1879 in Sachen Neuenburg gegen Eidgenossenschaft (B. ger. 5,524), in welchem die formelle

[1] Vergl. *B. ger.* 29/I, 315.

[2] Vergl. *Burckhardt,* p. 789.

Kompetenzfrage von der materiellen Rechtsfrage getrennt wird, wobei letztere zu prüfen das Bundesgericht sich nicht für zuständig hält und auf den Rekurs Neuenburg nicht eintritt. Die gleiche Ansicht findet ihre Bestätigung in den Entscheiden 11,251.—, 16,276.— und 24.90 im Urteil vom 30. März 1898 in Sachen Luzern gegen Bundesrat, worin ausdrücklich festgestellt wird, daß, wenn der Bundesrat die Schranken seiner Kompetenz nicht überschrittten hat, das Bundesgericht nicht nachprüfen kann, ob dessen Entscheid materiell richtig sei.

Entsprechend dem Wesen des Kompetenz-Konfliktes können Partei im *Verfahren* nur sein der Bund einerseits und ein Kanton anderseits [1]. Als Kläger für einen Kanton im Kompetenzkonflikt kommt, wenn keine andere Bestimmung im kantonalen Recht getroffen ist, (da die Legitimation der kantonalen Behörden als Partei sich nach kantonalem Recht richtet) sowohl diejenige Behörde in Betracht, die die streitige Kompetenz auszuüben hätte, als die kantonale Regierung oder die oberste gesetzgebende Behörde. Für den Bund ist in jedem Falle der Bundesrat als Kläger legitimiert. Er ist auch dann als Kläger kompetent, wenn die durch kantonale Behörden verletzte Kompetenz nicht ihm, sondern einer andern eidgenössischen Behörde zukommen würde.

Einem Privaten kann es nicht zustehen, den Kompetenzkonflikt zu erheben. Die Praxis des Bundesgerichtes gibt ihm aber ein Beschwerderecht, wenn durch Verletzung des kantonalen Hoheitsrechtes gleichzeitig sein individuelles Recht verletzt ist [2].

Der Kompetenzkonflikt kann auch dann erhoben werden, wenn noch andere Rechtsmittel zur Verfügung stünden. Eine Verfallfrist, wie sie im Organisationsgesetz aufgestellt ist in Beziehung auf staatsrechtliche Streitigkeiten wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger und wegen

[1] Vergl. *B. ger.* 24/I, 227.

[2] Vergl. *B. ger.* 36/I, 272.

Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen besteht für den Kompetenzkonflikt nicht [1].

Die staatsrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichtes erfolgen in der Regel auf der Grundlage eines durch einen Instruktionsrichter zu leitenden schriftlichen Verfahrens, wobei das Prinzip der Öffentlichkeit Anwendung findet. (Art. 30 O. G.) In Ansehung des staatsrechtlichen Urteils des Bundesgerichtes, das mit der Ausfällung rechtskräftig und vollziehbar wird (Art. 195 O. G.) ist das Rechtsmittel der Revision und das Erläuterungsbegehren gegeben nach Maßgabe von Art. 95 ff O. G. [2]

Es dürfte von Interesse sein, hier kurz zusammenfassend *die Stellung der Unionsgerichte* der Vereinigten Staaten von Nordamerika als oberste Gerichts- und Aufsichtsbehörde über die Unverletzlichkeit der Verfassung zum Vergleiche heranzuziehen.

Die Unionsverfassung in Art. III, Sekt. I, 4 bestimmt, daß die richterliche Gewalt der Vereinigten Staaten einem obersten Gerichtshofe und denjenigen Untergerichten, welche der Kongreß jeweilen aufstellen wird, übertragen werde. Es zeigt sich darin die grundsätzliche, bestimmte Trennung der Gewalten, indem die richterliche Gewalt der Vereinigten Staaten als solche einem obersten Gerichtshof übertragen wird und nicht teilweise der gesetzgebenden Behörde vorbehalten bleibt. Die gerichtliche Gewalt der Union erstreckt sich allgemein auf alle Rechts- und Billigkeitsfälle, welche unter der Verfassung, unter den Gesetzen der Union oder unter einem von der Union abgeschlossenen Staatsvertrage entstehen. Es ist somit eine der Hauptaufgaben der Unionsgerichte, die Unantastbarkeit der Unionsverfassung zu wahren, wie anderseits die Staatengerichte dazu berufen sind, über

---

[1] Vergl. *B. ger.* 24/I, 91 und 25/I, 16.

[2] Vergl. Art. 192—198 des Bundesgesetzes über das Verfahren beim Bundesgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22. November 1850.

die Unverletzlichkeit ihrer eigenen Staatsverfassung zu wachen, indem für die Beurteilung des lokalen Rechtes eines Staates der oberste Gerichtshof dieses Staates maßgebend ist. Auch das Obergericht der Union hat sich nach dessen Entscheidungen zu richten, denn die konstante Praxis der Gerichte eines Staates gilt als ein Teil seiner Gesetzgebung. Solche Entscheidungen der Staatengerichte können nur ausnahmsweise an die Unionsgerichte weitergezogen werden, wobei die letzteren in der Lage sind, neben den Gesetzen der Union auch das Recht der einzelnen Staaten anzuwenden. In allen Fällen dagegen, wo die Gerichte eines Staates die Anwendung eines Lokalgesetzes ablehnen, weil durch dasselbe die Unionsverfassung verletzt erscheint, bildet das Obergericht der Union die letzte Instanz. Dabei besitzt es aber auch die Befugnis, über die Verfassungsmäßigkeit sowohl der Unionsgesetze als über die Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit der Regierungsdekrete zu urteilen und verfassungswidrige Gesetze und Verordnungen als nichtig zu behandeln. Diese nicht auf einer Verfassungsvorschrift, sondern bloß auf der Doktrin und besonders auf der Praxis der Gerichte beruhende Befugnis gründet sich auf die bewußte, kluge Absicht, zu verhindern, daß bei bindender Kraft eines der Verfassung widersprechenden Gesetzes der Legislatur die Macht gegeben werde, die Verfassung eigenmächtig umzumodeln. Die Betätigung dieses Aufsichtsrechtes unterliegt indessen gewissen Beschränkungen, indem

1. im Zweifel für das in Frage stehende Gesetz die Verfassungsmäßigkeit zu präsumieren ist und indem

2. die Gerichte nicht in abstracto ein Gesetz als verfassungswidrig kassieren können. Es steht ihnen nur zu, im einzelnen Rechtsfall in concreto die Anwendung des Gesetzes als unstatthaft zu erklären.

Zusammenfassend geht aus obigen Ausführungen hervor:

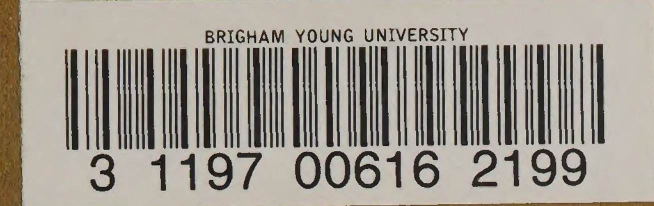
1. Als Garantie der Verfassung der einzelnen Staaten der Union besteht im Gegensatz zu den Bestimmungen der

schweizerischen Bundesverfassung in Beziehung auf die Gewährleistung der Kantonsverfassungen einzig die Rechtssprechung des obersten Gerichtshofes des betreffenden Staates unter Ausschluß der Unionsgerichte, wie überhaupt der Grundsatz der Kompetenzteilung streng durchgeführt ist, wonach die Unionsgerichte sich jeder Einmischung in die Sphäre, in welcher die Staaten suverän sind, zu enthalten haben und umgekehrt.

2. In allen Fällen, wo die Zuständigkeit zum Erlaß eines Gesetzes zwischen der Union und einem der Staaten streitig wird, steht die Entscheidungsbefugnis beim Obergericht der Union analog der Ordnung wie sie in der schweizerischen Bundesverfassung getroffen ist in Beziehung auf den Kompetenzkonflikt.

Der wesentliche Unterschied aber besteht hier darin, daß der schweizerische Staatsgerichtshof gemäß Art. 113, Schlußsatz, im Gegensatz zu den Unionsgerichten bei sich erhebendem Kompetenzkonflikt nicht berechtigt ist, die Verfassungsmäßigkeit der Bundesgesetze und der allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse, sowie der von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge zu prüfen. Durch die unglückliche Bestimmung dieses Artikels wird für die Kantone die Wirksamkeit des Großteiles der erhobenen Kompetenzkonflikte illusorisch gemacht und die durch das Bundesgericht zu verwirklichende Garantie des Art. 5 B. V. muß als mehr oder weniger fiktiv erscheinen. Es entscheidet de facto die gesetzgebende Behörde selbst die wichtigsten Kompetenzfragen, jene Fragen nämlich, ob ein Bundesgesetz oder Bundesbeschluß oder ein Staatsvertrag innerhalb des Rahmens der Bundesverfassung sich halte oder darüber hinausgehe, und der Bund, der das Recht der Gesetzgebung durch Analogie besitzt und es gelegentlich dazu benützt, über die Grenzen seiner ordentlichen Kompetenz-Sphäre hinauszugehen, wird dabei durch Art. 113 B. V. geschützt. Dieser Artikel, der als Kompensation dafür in die Bundes-

verfassung aufgenommen wurde, daß die Entscheidungsbefugnis in Kompetenzsachen zwischen dem Bund und den Kantonen, über Verletzung von verfassungsmäßigen Rechten der Bürger sowie von Bestimmungen der eidgenössischen Konkordate und Staatsverträge grundsätzlich von den politischen auf die richterlichen Behörden übertragen werden sollten, ist als die Kompromissbestimmung einer Übergangsperiode zu betrachten, die ihr Fortbestehen nur dem Umstande zu verdanken hat, daß für die glückliche Durchführung einer Partial- oder Totalrevision der Bundesverfassung der gegenwärtige Zeitpunkt in Anbetracht der heutigen Verhältnisse als verfrüht erscheint. Um so mehr ist die Forderung durchaus berechtigt, daß den in der Bundesverfassung enthaltenen und vom Bundesgericht zu realisierenden Garantien der Unverletzlichkeit der kantonalen Kompetenzsphäre eine faktische Wirksamkeit gegeben werden muß durch Aufhebung des Art. 113, Schlußsatz B. V., in dem Sinn, daß dem Bundesgericht die Befugnis zukommen soll über die Recht- und Verfassungsmäßigkeit von Bundesgesetzen, allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen und Staatsverträgen zu entscheiden.


BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY
3 1197 00616 2199

